﴿ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم﴾

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان
المعروف بداماد افندي سقاه الله فضله السرمدي
ونفعنا بما احتواه آمين

الجزء الثاني

ولأجل إتمام النفع قد حلي هامشه بالشرح المسمى
بدر المتقي في شرح الملتقى

معارف نظارت جليلة سنك (١٨٢) نومرولي و٢٢ ربيع ١٣١٩ و٢٥
حزيران ١٣١٧ تاريخلو رخصتنامه سيله مطبعهٔ عامره ده طبع اولنمشدر

دار الطباعة العامرة

دار احياء التراث العربي
للنشر والتوزيع

اللهم فقهنا فى الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ماقبله ان ماقبله ازالة الملك لاالى مالك وفيه اليد فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه امّا باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك وعلى الادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اى لا يشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحو باعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما فى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا

كتاب البيوع

مناسبته بالوقف خروجه من الملك لكن فى الوقف لا الى مالك وفى البيع الى مالك فكان الوقف بمنزلة المفرد وهو كالمركب وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع عين بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مرابحة و تولية و وضيعة و مساومة

(والى)

(البيع) لغة تمليك شئ بشئ سواء كان مالا اولا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد قال ابن القطاع وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعت لك فهي زائدة كذا في منح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه او الثاني بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره ﴿قلت﴾ وقد اشكل ما في الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى بمن وشرعا (مبادلة مال) اى تمليك المال كما في الدراية والمراد بالمال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهنسى وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر والا كخمر وخنزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وافاد تعريفنا للمال بعين ان المنفعة ليست بمال فانه مما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق ﴿قلت﴾ وهذا كله في غير الغصب اما فيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة ونحوها ويكفر باستحلاله وان لم يعد مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتنى كسرقين وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر (بمال) اى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب اى طلب الربح كما في الحواشى السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لا ضرر في شمول البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك ﴿٣﴾ هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجماع اذ العبرة للمعانى لا للالفاظ • ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه * فشرط في العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضى والوصى وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر * وشرط في العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما في مجلس حقيقة او حكما وبلفظ الماضى حقيقة او حكما كما يأتى • وشرط في صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل * وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول • وشرط في المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او ثانى الحال كما بسطه الكمال زاد في البحر وان يكون مملوكا في نفسه موجودا ليخرج بيع الكلأ ولو في ارضه وبيع المعدوم وباقى المرام يأتى في اثناء الكلام • نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما في البحر معزيا للقنية • الاول ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالملح والزيت والعدس لو اشتراها بعد ما انعدمت صح • الثانى شراء البراآت التى يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح قيل له ائمة بخارى جوزوا بيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ولا كذلك ثمة قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثانى انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى ﴿قلت﴾ الظاهر ان ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المأكول اما المانع منه أن يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيجئ وخط الامام لا يملك قبل القبض فانى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره كذا في النهر

والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب پاشا وغيره وينبغى ان يزاد

(وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بايجاب) هو اللفظ الصادر اولا (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد على التعرفين مالو اخرجا معا فان البيع صحيح كما في التاتارخانية واقره في البحر والنهر لكن في القهستاني وينبغي ان تكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم * والاب لو باع ماله من طفله او اشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح انه يتم بقوله بعته او اشتريته من مال ولدي وكذا الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه او للقاضي بأمره او العبد نفسه من مولاه بأمره كما في الزاهدي انتهى ويرد على التعريف الاول مالو تعدد الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والعتاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول كما في جامع الفصولين يعني وفي غيرهما يبطل الثاني الاول فيكون الثاني هو الاول وفي الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح . وفي منظومة المحبية * وكل عقد بعد عقد جددا * فابطل الثاني لانه سدى * فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا * كذا النكاح ماعدا مسائلا * منها الشراء بعد اشراء صححوا * (بالسين) كذا كفالة على ماصرحوا اذ المراد صاح في المحقق * منها اذا زيادة التوثق * (بلفظي الماضي كبعت واشتريت

قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس بيع ابتداء يقتضي ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه تمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اي يحصل شرعا (بايجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا للآخر خيار القبول (وقبول) اي من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثاني من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا في اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لايكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي اذا اشرى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظ الماضي كبعت واشتريت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضي وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر

(ومادل على معناهما) كاعطيت والماضى اعم من الحقيقى ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسين اوسوف فينعقد بنية الحال فى الاصح وقيده فى المحيط بمااذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج اليها واما ماتمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما والامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولوكتب الى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع ولوكتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا لك بألف ان اعجبك فقال اعجبنى فهذا بيع وكذا وافقك اووافقنى وعنه لو قال بعتنى عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه ﴿ ٥ ﴾ يشترط سماع كل من العاقدين كلام الآخر كما فى المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بأن البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفى التمرتاشى فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطى) وهو التناول فى المجلس ولو من جانب به يفتى كما فى الفيض وصححه قاضيخان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفى كما فى العمادية لكن فى الزاهدى انه يكفى اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما فى القهستانى ولابد ايضا ان لايكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما فى الخلاصة وغيرها (فى النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) مادونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى مالو جاء المودع بأمة غير المودعة قائلا هذه امتك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخيار عيب وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف انها هى وسعه اخذها كما فى الفتح وفى البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما افاده فى النهر مستدلا بما فى التاتارخانية اشترى عبد بالف درهم على ان المشترى بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم ار من نبه عليها (ولو قال) البايع (خذه بكذا فقال) المشترى (اخذت او رضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كما لو قال بعتك عبدى هذا بالف فقال المشترى فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى اوقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقدين بايعا كان او مشتريا (فللآخر) الخيار فى المجلس ويمتد للحاجة

بالسين اوسوف فانه لايحتمل تميزه فلايرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق (ومادل على معناهما) اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت وقال المشترى اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع كما فى الخانية (و) ينعقد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراضى منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لابد من اعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى البزازية انه المختار لكن فى التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وبهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكرخى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلايجوز (فى النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح) لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لايكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الولوالجية فى القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشترى فان بدأ البايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فللآخر

الى التفكر كما فى الاختيار اما (ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس او يترك) وهذا يسمى خيار القبول مالم يرجع الموجب او يشتغل الآخر بغير ما عقدلها المجلس اوماهو دليل الاعراض لانه لولم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف (لا) ان يقبل (بعضا دون بعض) لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كمعدود او مكيل او موزون فلو لم يرض اوكان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لانه استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما فى المحيط (الا اذا بين) الموجب بايعا كان او مشتريا (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة فى المنقسم بالقيمة كبعتك هذين العبدين هذا بألف وهذا بمائة اى وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار فعندهما تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرر لفظ البيع ايضا فليفهم (وان رجع الموجب) صح رجوعه وان لم يعلم به الآخر كما فى التتمة لخلوه عن ابطال حق الغير (او) ان (قام احدهما) اى الموجب او القابل وقوله (عن المجلس) لا حاجة اليه لان مجرد القيام دليل الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده فى النهر تبعا للكمال وبه جزم ابن الكمال وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم تبطل فى القهستانى عن المحيط قال وفيه اشعار بأنهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة (التملك) بين الكلامين انعقد البيع وقيل مالم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما فى الاختيار (قبل القبول بطل الايجاب) فلو قبل بعدهما لا ينعقد وكذا بعد اشتغال احدهما بغير ما عقد له المجلس كما فى المجتبى وصرح فى الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرات

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس) اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يافلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف مالم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد فى البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين وفى الزاهدى لو قال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح (او يترك) كل المبيع يعنى اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء فهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو على الفور (لا) يقبل آخر بايعا كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك فى المجلس بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الآخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بأن قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان بايعا او مشتريا (او قام احدهما) يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبأن حق

التملك لايعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه * واما الثانى فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغى ان لايثبت الرجوع اجيب بأن الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلايؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس واما اذا تبايعا وهما يمشيان اويسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لايصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدما مشى خطوة اوخطوتين جاز ولاشك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لايقع الايجاب الا فى مكان آخر بلاشبهة وقال صدر الشهيد لايصح فى ظاهر الرواية ولوكان المخاطب فى صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكملها اربعا ولوكان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لايتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لايختلف بخلاف مالو ناما مضطجعين اواحدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا اواحدهما بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا انما فى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولايلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الاجاب والقبول) من المتقاعدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الا من عيب اوعدم رؤية وقال الشافعى لايلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لاضرار فى الاسلام وفى اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بأن قال احدهما بعت وقال الآخر لااشترى لما جاء فى رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ماوهى حالة الهيئة وقسم

(واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع) ولاخيار لواحد منهما الا من عيب اوعدم رؤية وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض كما فى المحيط ﴿قلت﴾ نقله هنا فى النهر عن الصيرفية لو اقر بالبيع كاذبا لم ينعقد كما لوقال زيد لعمر وقتلت ابنك ثم صدقه لايقبل منه التصديق انتهى فليحفظ (بلا خيار مجلس) خلافا للشافعى والحديث محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين فى الاولين مجاز الاول والثانى مجاز الكون اى باعتبار مايؤول وباعتبار ماكان والثالث حقيقة فيكون مرادا اويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه

(ويصح) البيع (فى العوض) ثمنا كان اومثمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربويا قوبل بجنسه ولاسلما اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان مكيلا اوموزونا عندالامام كما سيجيء بلامعرفة قدره كعشرة ونحوها ﴿٨﴾ (ووصفه) ككونه مصريا اودمشقيا لان الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة فى التسليم والتسلم

﴿ تنبيه ﴾ لوكان الثمن فى صرة ولايعرف مافيها من الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لاخيار الرؤية لانه لايثبت فى النقود كما فى الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (فى) عوض (غيره) اى غيرمشار بلامعرفة القدر والوصف لافضاء جهالتهما الى النزاع وكل جهالة تفضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة حاضرا وبذكر القدر والصفة غائبا اولازما فى الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال) وهو الاصل (و) بثمن (مؤجل) ولايثبت الاجل الا بالشرط مالم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تفضى الى المنازعة فيفسد ولوباع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنا فيه ولو فى قدره فلمدعى الاقل والبينة للمشترى فى الوجهين ولو فى مضيه فالقول للمشترى والبينة له ايضا ولومات البايع لايبطل الاجل ولوقال تركته وابطلته اوجعلت المال حالا بطل وفى البزازية له الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفى الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اجل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا وهى كثيرة الوقوع (و) (ولواشترى بأجل سنة) منكرة (فمنع البايع المبيع) عن المشترى

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار مايؤول فى الاول وباعتبار ما كان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا اويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والآخر محتمل للارادة وتمامه فى العناية فليطالع (ويصح) البيع (فى العوض المشار اليه) مبيعا كان اوثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال فى العوض ولم يقل فى الثمن كما فى الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل فى الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لاتفضى الى المنازعة فلاتمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لايجوز بالاشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عندالامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاءالله تعالى (لا) يصح البيع (فى غيره) اى فى غير المشار اليه بلامعرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لايحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما فى الزاهدى (و) يصح البيع (بثمن حال ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع (بأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لوبيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد فان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل اوالبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما فى الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لايصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لايصح وفى المنح لوباع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجل وفى شرح المجمع لومات البايع لايبطل الاجل ولومات المشترى حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (فمنع البايع البيع)

(حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشترى (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن وقد منعه ولهذا لومات حل المال بموته (خلافا لهما) لان فى الزامه بسنة غيرها تأجيلا لم يذكر حالة العقد والتقصير من قبله وهذا بخلاف مالو أجله ﴿ ٩ ﴾ الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالا هما سواء وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو فى المبيع خيار له او لاحدهما والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد كذا فى البزازية وغيرها (وان اطلق الثمن) بعد تسمية قدر خال عن الوصف والاشارة ونقد البلد فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية لكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على أى حال كانت (فان استوت مالية النقود ورواجها صح) البيع (ولزم) دفع (ماقدر به من أى نوع كان) فيدفع المشترى أى نوع شاء (وان اختلفت رواجا) مع استواء المالية او اختلافها (فمن الاروج) فى بلده لانه معلوم عرفا وهو كالمعلوم شرعا (وان استوى رواجها لا ماليتها فسد) البيع للجهالة (مالم يبين) المشترى احد النقود فى المجلس ويرضى به البايع لارتفاع المفسد تقريره فالمسئلة رباعية وبدل الصلح والاجرة كالبيع كما فى البزازية بخلاف الدعوى والاقرار (مجمع - ٢ - نى) فيشترط البيان وفى المهر ينظر الى مثلها وبقى الخلع والوقف قال فى البحر وينبغى ان يستحق الاقل وقيده فى النهر بما اذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) لبيع (فى الطعام) هو عرفا الحنطة ودقيقها (وكل مكيل وموزون كيلا) فى المكيل (ووزنا) فى الموزون ويعتبر العرف فى غير ماورد الشرع بكيله او وزنه

ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فللمشترى (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بأن لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ماقدر) من عشرة وغيره (من أى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات فى المالية والرواج فالمشترى يعطى أى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز (وان اختلفت رواجا فمن الاروج) اى اروج النقود فى البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيأ من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة (وان استوى رواجها لا ماليتها) بأن يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من أى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح (ويصح) البيع (فى الطعام) وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ مايقع فى العرف على مايمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلا) فى الكيلى (ووزنا) فى الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وماورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شئ

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثلث الجيم معرب كزاف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان دخل تحت الكيل او الوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما في الفتح وفي جامع الفصولين شرى قصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (باناء) لا ينقص (او حجر) لا يتفتت (معين لا يدرى قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستندا لجمع النوازل ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في بيت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار اليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون او معدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين او ثلاثة (بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد (فقط) اي فيما سمى لكونه معلوما وفسد في الباقي (الا ان يسمى جملتها) اي الصيعان او يكيلها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرره (وللمشتري الفسخ بالخيار) اي خيار التكشف لتفرق الصفقة (وان) وصلية (كيل) لصبرة او سمى (جملتها) بعد العقد (في المجلس) فيصح البيع في لكل وله الخيار لعلمه بالكم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البايع الظاهر نعم حتى لو فسخ ﴿التنازع﴾ البايع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لو زالت الجهالة باحدهما (بعد ذلك) اي المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو دأبه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتى لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس ﴿قلت﴾ وكأنه في البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لانه في الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي غصب الخانية كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال ابن سلمة لا يجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيلي والوزني (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيلي (باناء) معين (او) بيع الوزني بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدرى قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت والجاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جملتها) اي جملة صيعانها في العقد بأن قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسمى) مجهول سمى (جملتها) اي جملة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها اوتسميتها فى المجلس فلان لثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما فى عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (فى شئ منها) اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع فى واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (وكذا) لايصح البيع (لوباع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام لان التبعيد لايضره كما فى العناية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لافى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة اوثوب من جانب معلوم لايجوز ولوقطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لوقطع وسلم فليس للمشترى الامتناع وعلى هذا لوباع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لواشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن (وكذا) لايصح (كل معدود متفاوت) كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح فى الكل) اى فى كل المبيع (فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلاتفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والزرع ومثل ذلك لايعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولايعلم وزنها • واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر مافى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد مادخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لايعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لايمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (فى شئ منها) لتفاوت افرادها (وكذا) لايصح فى شئ (لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت) كعبيد وابل وبطيخ زاد فى البدائع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كمصنوع اوان (وعندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما مر ﴿قلت﴾ فقول البهنسى بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولو سمى عدد الغنم والذرعان اوجملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما فى الاول ومطابقة فى الثانى وفى السراج قال الحلوانى الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام فى المجلس لاينقلب العقد صحيحا لكن لوكان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم وسنقرره فى خيار الشرط

(وان باع صبرة) هى بالضم ماجمع من الطعام بلا كيل ولاوزن (على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت الصبرة (فوجدت اقل) من المائة (او اكثر) منها (اخذ المشترى الاقل بحصته) ان شاء (او فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم فى كل مكيل او موزون ليس فى تبعيضه ضرر (والزائد للبايع) لوقوع البيع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلاخيار له كما فى البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستانى وسيجىء (وفى) بيع (المذروع) كثوب وارض ان لم يبين حصة كل (يأخذ الاقل بكل الثمن اويفسخ) هذا اذ لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا انتفى الغرور فلاخيار كما حرره فى النهر على خلاف ما فى البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة ثم تخييره بين الاخذ والفسخ فى المسئلتين مقيد بما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لايخير يعنى وانما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضيا بذلك (والزائد له) اى للمشترى ديانة ايضا وقيل لا كما فى المعراج وفى القهستانى عن الخانية انه له قضاء لا ديانة (بلاخيار للبايع) لان الذرع فى المذروع وصف وانما كان الذرع وصفا دون المقدار اصطلاحا لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وماليس كذلك اصل وكل ماهو وصف فى المبيع لايقابله شىء من الثمن يعنى مالم يكن مقصودا فيشبه الاصل فيأخذ قسطا (ان) من الثمن كما دل عليه قوله (وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر اقل (اخذ الاقل بحصته) من الثمن لصيرورته اصلا بافراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بما قابله من الثمن

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح فى شىء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع فى واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخير ان شاء (اخذ المشترى الاقل) اى التسعين (بحصته) بالكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ماعدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلاخيار له كما فى الخانية (وفى المذروع) يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء (يأخذ الاقل بكل الثمن) اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لايوجب سقوط شىء من الثمن المعين (اويفسخ) اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى (والزائد له) اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى (بلاخيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهى فى الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شىء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجد سليما فالبايع لايخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لايتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفى العناية تفصيل فليراجع (وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشترى اقل من القدر المسمى ان شاء (اخذ الاقل بحصته) اى بحصة الاقل من الثمن لابكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لايوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى (وكذا الزائد) اى لو وجده المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم

(وله الخيار فى الوجهين) ويترك البيع ان شاء اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابى حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه معنى فى المكيل (وصح بيع عشرة اسهم) مثلا (من مائة) سهم مثلا (من دار) او حمام اتفاقا (لا) يصح (بيع عشرة اذرع) مثلا (من مائة ذراع) مثلا (منها) عنده (وعند هما يصح فيهما) لانه باع جزأ مشاعا من الدار وله ان فى الثانى المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان القدر المعين بالذرع عندهما شايع و بيعه جائز اتفاقا وعنده معين مجهول فتقع المنازعة فى تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم فى نكاح الصابئة ولو تراضيا فى تعيينها فى مكان لم أره وينبغى انه ان كان فى المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بيعا بالتعاطى كذا فى النهر واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جلتها والصحيح عندهما الجواز لانها جهالة بيدهما ازالتها كما فى الفتح (ولو باع عدل) بأن قال بعتك ما فى هذا العدل (على انه عشرة اثواب) بمائة درهم مثلا (فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع) لجهالة المبيع فى الزيادة و جهالة الثمن فى النقصان ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كذا فى المنح عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (فى الاكثر) لجهالة المبيع برد الزائد (ويصح) البيع (فى الاقل بحصته ويخير المشترى) لتفرق الصفقة عليه وليست كمسئلة الهرويين فاذا احدهما مروى حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف فى مسئلتنا وقد فات الاصل

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلابد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اى المشترى (الخيار فى الوجهين) اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا فى قول للشافعى بطل البيع وفى العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدى الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار فى القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جلتها يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثواب) بعشرة دراهم اواقل اواكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع) فى الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع فى الاكثر لان مازاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد * وفى البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد * وفى التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بأن قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (فى الاكثر) اى فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (فى الاقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقى معلومة ايضا (ويخير المشترى) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق

لان القبول فى احدهما شرط فى قبول الآخر ولايصح القبول فى المعدوم وفى البزازية والخلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى اى بالقبض لانه فاسد ﴿قلت﴾ وصرح فى الخانية بأن هذا استحسان اخذبه محمد نظرا للمشترى (وان باع ثوبا) تتفاوت جوانبه (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص كالو اشتراه معيبا فظهر سليما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لتفرق الصفقة (وعند ابى يوسف يخير) المشترى (فى اخذه باحد عشر فى الاول) اى الزيادة (وبعشرة فى الثانى) اى النقصان (وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول بعشرة ونصف و) يخير فى اخذه (فى الثانى بتسعة ونصف) لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ﴿١٤﴾ ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه وفى البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لايخفى انتهى وفى النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لولم تتفاوت كالكرباس لاتسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لايضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه انتهى ﴿قلت﴾ وبه جزم ابن الملك فى شرح الوقاية وعزاه لشرح الوافى

﴿فصل﴾ فيما يدخل فى البيع تبعا وفيما لايدخل الاصل ان كل ماتنا وله اسم المبيع عرفا وكان متصلا به اتصال قرار وهو ماوضع لا لان يفصله البشر يدخل ومالا فلا وما لم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل فى البيع بذكرها وهو ماوضع لان يفصله البشر ومالا فلا فيتفرع (٧) على ذلك قوله (يدخل البناء) والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الاقفال ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى اسفلها لا المنقولة والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها ويدخل بستان الدار ولو كبيرا لا ان كان خارجها وان كان له باب منها (فى بيع الدار بلاذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكذا يدخل فى بيع الحمام القدور دون القصاع واما قدور القصارين واجانين الغسالين وخوابى الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال بحقوقها وفى الفتح ينبغى ان تدخل اذا قال بمرافقها وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار كما فى الظهيرية وقيل لايدخل الاكاف بلا شرط قال فى الخانية وهو الظاهر

الصفقة عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ الثوب المشترى (بتسعة) دراهم (لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل (وعند ابى يوسف يخير) المشترى (فى اخذه بأحد عشر فى الاول) اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا (و) يخير المشترى بأخذه (بعشرة فى الثانى) اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول) اى فيما وجده عشرة ونصفا (بعشرة ونصف وفى الثانى) اى فيما وجده تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه * قيل هذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لايضره القطع ولايتفاوت جوانبه فلايطيب للمشترى مازاد على المشروط

﴿فصل﴾

فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالا لايدخل * والاصل ان كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا اوكان متصلا بالمبيع اتصال قرار اوكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلاذكر صريح ونعنى بالقرار الحال الثانى على معنى ان ماوضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وماوضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلاذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه

وفى المنح عن الذخيرة ان اشتراه من الحيرين لايدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل ﴿قلت﴾ وينبغى ان يكون محمل القولين وان يكون الفارق العرف لمافى التبيين ولايدخل السرج الا بالتنصيص بخلاف العذار على

لايدخلان والبناء فى الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفى التبيين وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وفى المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هوله او بكل قليل وكثير هوفيه ذكر محمد فى الشروط انه له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لايدخل فى البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار فى صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لايدخل وان كان له باب فى الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر اومثلها لاوكذا تدخل البئر الكائنة فى الدار والبكرة على البئر ولايدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفى التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل فى البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود فى عنق الحمار والحزام والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ان ذهب به مع الام الا موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا (وكذا) يدخل (الشجر فى بيع الارض) بلاذكر مثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة فى الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهى كالحطب الموضوع * وقيدنا بكونها موضوعة فى الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول فى فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل فى البيع وتكون للمشترى وان كانت تقطع من وجه الارض فهى للبايع الا بالشرط وفى البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لايدخل وما كان مغيبا فى الارض من اصوله واختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفى الكرخى والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولايقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب فى الارض كالثمر واما عروقها فتدخل فى البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل فى البيع ذكره السرخسى والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع اولا وبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اى لم يعين بأن شراءها للقطع اوللقرار (دخل مكانها) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها فى البيع

الفرس ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا فلا انتهى وفى المنح عن فوائد الفضلى فى البقرة يدخل وفى الاتان لا سواء كان رضيعا اولا وعليه الفتوى وتدخل ثياب الغلام والجارية اى كسوة مثلهما يعطيهما هذه اوغيرها ولايدخل شئ من حليها الا ان سلمه معها او سكت وهو راه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفا انتهى وفى النهر اعلم ان كل مادخل تبعا لايقابله شئ من الثمن سواء استحق اورد المبيع بعيب (وكذ) يدخل (الشجر) ولو صغيرا او غير مثمر هو الاصح (فى بيع الارض) لاتصاله بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صغارا يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت تقلع من اصلها يدخل كما فى الخانية وفيها اختلفوا فى شجر القطن والصحيح انها لاتدخل ثم نقل عن خواهر زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف واما الكراث ونحوه فما كان على ظاهر الارض لايدخل بلاذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى (ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع اوللقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها العظام

(عندمحمد) وهو رواية عن الامام (وهوالمختار) كافى الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتهابها لانها بدونه تكون جذعا اوحطبالاشجرة (خلافا لابى) حنيفة وابى (يوسف) واجمعوا على انه لواشتراها للقطع لم يدخل وانه لوشرط قدرافعلى ماشرط فليحفظ (ولايدخل الزرع فى بيع الارض) بلاتسميته لان اتصاله بفعل الآدمى فلايرد دخول الحمل (ولا) يدخل الثمر) بمثلثة ماتخرجه الشجرة وان لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (فى بيع الشجر) اى لوباع شجرا عليه ثمرا وكرما عليه عنب لايدخل الثمر فلواستأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البايع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر كذا فى جامع الفصولين قال فى البحر ولافرق يظهر بين المشترى والبايع انتهى فليحفظ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها اومنها او(باشتراطه) ١٦ قيد فى مسئلتى الزرع والثمر مؤبرة كانت اولا وهوالتلقيح له قيمة اولا هوالصحيح لجواز بيعه فى الاصح (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق مايرتفق به وهو مختص بالتوابع كسيل الماء هذا فى العناية وعبارته فى المجتبى كسيل الماء والشرب وكذالوقال بكل قليل وكثيرهو فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها بخلاف مااذا لم يذكر من حقوقها اومن مرافقها فانهما يدخلان كماقدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخلا (يقال للبايع اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) اى الارض والشجر للمشترى اذا انقد الثمن لاشتغال ملكه بملك البايع فعليه تفريقه لتسليمه كما لواوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار ﴿قلت﴾ قيد بالبيع لان فى الرهن والاقرار يدخلان وفى الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولايدخل الزرع الااذا زاد بجميع مافيها اومنها والوصية كالبيع كما فى السراج ولايدخل الشرب والطريق فى بيع الارض والدار الابذكر الحقوق وكذا فى الاقرار والصلح والوصية ويدخلان فى الاجارة والرهن والوقف والقسمة كما فى الفتح وجعل فى المحيط الصدقة كالوقف ولم أرمالواقر بوديعة ارض اوباستعارتها كذا فى النهر وفى المنح عن القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض بلاذكر وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغزة بركائز الكرم وهى واقعة الفتوى

(عندمحمد وهوالمختار) لتضمنه القرار اذالشجر اسم للمستقر على الارض ولاقرار بدونها فيتقدر بقدرها كالواقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لواقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذالم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلافا لابى يوسف) فانه قال دخل عينها لاغير كما فى الشراء للقطع اذ الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا * قيد بالاطلاق لانه لواشتراها للقطع لاتدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ماتنتهى اليه العروق اتفاقا (ولايدخل الزرع فى بيع الارض) بلاذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع فى البيت (ولا) يدخل (الثمر فى بيع الشجر الاباشتراطه) اى باشتراط دخول الزرع فى بيع الارض ودخول الثمر فى بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا اوشجرا فيه ثمر فثمرته للبايع إلا ان يشترط المبتاع * اى يقول المشترى اشتريت مع زرعه اومع ثمره فتدخل والافلامطلقا وعندالائمة الثلاثة لوكانت مؤبدة تدخل والالا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لاالى الزرع والثمر فلوقال بعتكها بكل قليل وكثير هوله فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها لايدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ اوالزرع المحصود حيث لايدخل الابالتنصيص عليه (ويقال للبايع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لايكون الابالتخلية وعندالائمة الثلاثة للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

(وكذا لايدخل حب بذر) فى الارض (ولم ينبت بعد) لامكان اخذه بالغربال وان عفن فى اختيار ابى الليث خلافا للفضل
والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة ﴿١٧﴾ وتعريف قيمته بتقويم الارض به وبدونه فان تفاوتا علم تقومه (وان نبت)

الزرع (وكذا لايدخل) فى بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد) اونبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) يدخل وصرح فى التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لاقيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لاقيمة له (ومن باع ثمرة بداصلاحها اولم يبد) من البدو بالضمتين وتشديد الواو الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال اوفى المآل وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بقوله ببدا صلاحها لان بيعها قبل البدو لايصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لايجوز وعندنا يجوز * ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر وفى الفتح والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ماتخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفى الشمنى وانما الخلاف فى تفسير بدو صلاحها وعندنا على مافى المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى مافى الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعى ظهور النضج ومبادى الحلاوة (ويقطعها المشترى للحال) تفريغا لملك البائع واجرة القلع على المشترى (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجرة) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى البيع ان كانت للمنفعة حصة من الثمن او اعارة فى بيع ان لم تكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة

البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) والاول اصح كما فى شرح المجمع وفى السراج لو باعه بعدما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح انه لايدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه اولا الصحيح الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة (بداصلاحها) ولو لعلف الدواب ذكره البهنسى اى امنت الفساد (اولم يبد) على الصحيح بأن لم ينتفع بها فى اكل ولاعلف وقد ظهرت اماقبل الظهور فلايصح واختلف فيما اذا ظهر البعض وظاهر المذهب لايجوز وافتى ابن الفضل والحلوانى بالجواز ويجعل المعدوم تبعا كذا فى النهر وغيره ﴿ قلت ﴾ ونقله القهستانى لكن بزيادة قيد كون الموجود اكثر من المعدوم قال ولو بيع الاشجار ايضا ليحدثه الباقى على ملك المشترى جاز عند الكل ولولم يرض به البايع اشترى الموجود ببعض الثمن واخر البيع فى الباقى الى وقت وجوده قال ولو بيع ورد الكمثرى مع اوراقه جاز تبعا اتفاقا وسيجئ

ان النضج من الشمس واللون من القمر (مجمع -٣- نى) والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع فى الاصح لتقومها (ويقطعها
المشترى للحال) جبرا تفريغا لملك البايع (وان شرط) المشترى القطع على البايع او(تركها على الشجر) ورضى به (فسد) البيع

(ولو بعد تناهى عظمها) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (خلافا لمحمد) فانه استحسن صحة البيع فى المتناهية للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى كما فى تنوير الابصار وعزاه مصنفه فى منحه للبحر عن الاسرار ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى معزيا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كما فى المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبطخة لايجوز وان رضى به شريكه فينبغى ان يشترى كلها منه ثم يفسخ فى النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقى مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد فى ظاهر الرواية كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح ﴿١٨﴾ لانه استثناء القليل من الكثير كما فى الكرمانى انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اعارة لو اجارة وان كانت غير صحيحة فى المسئلتين وقد نهى عن صفقة فى صفقة (وان تركها) اى الثمرة التى لم تتناه على الشجر (باذن البايع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر فان خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت فى الاذن تكون مأذونا فى الترك قاله ابو الليث ذكره الشمنى وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشترى (بما زاد) الترك (فى ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هى غصب الارض والشجر (وان) تركها بلا اذنه (بعدما تناهت) الثمرة (لايتصدق بشئ) لان هذا تغير حالة لاتحقق زيادة اذ الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها (وان استأجر) (الاذن) مشترى الثمرة التى لم تتناه (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشترى الزرع (الارض لترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فى الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلايتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن ﴿قلت﴾ وينبغى ان يقول المشترى للبايع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولى الف جزء الا جزء ذكره الشمنى وغيره

وجوابه انه صفقة فاسدة فى صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتى ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه الصورة ان لاتوجد صفقة فى صفقة فلايندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلية اى ولو كان (بعد تناهى عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان مازاد وحدث من الترك فى ملك البايع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد فى المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة وفى البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (بأذن البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشترى (الزيادة) الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بما زاد فى ذاتها) لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وماتفاوت بينهما يكون زائدا (وان) تركها اى الثمرة (بعدما تناهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لايتصدق) المشترى (بشئ) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشترى (الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشترى (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان

(ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعدشراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التميز
(و) لو اثمر ثمرا آخر (بعد القبض) للمبيع (يشتركان) اى البايع والمشترى فى الثمرة الموجودة والحادثة

الاذن فى الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك فى الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا بأصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد مافى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفى العناية كلام فليطالع (ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البايع بين المشترى وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما فى الكافى (ولو) اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لكونه فى يده وفى التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور * احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى * وثانيها ان لايخرج شئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا * وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لايجوز فى ظاهر المذهب * وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلوانى وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لايجوز وفى البحر وهو ظاهر المذهب لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها بباقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البايع مايوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اى من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لايمنع الجواز ألا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ماجاز

للاختلاط (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتى الحلوانى وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسى ﴿قلت﴾ والحيلة فى كون الحادث للمشترى ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجودة ويحل له البايع مايوجد فان خاف ان يرجع فينبغى ان يقول المشترى للبايع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولى الف جزء الا جزأ ذكره الشمنى وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوذة (واستثنى منها ارطالا معلومة) اورطلا (صح) البيع والضابط ان كل ماجاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه ومالا فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لا استثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لايجوز ايراد العقد عليها

(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كما بسط فى الفتح وغيره ﴿قلت﴾ واجيب بان الفساد عنده فى بيع الصبرة لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا (ويجوز بيع البر) والشعير (فى سنبله

ان بيع بغير جنسه) لانه حب منتفع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا (فى قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق والجوز فى قشرها الاول) وهو الاعلى وفيه خلاف الشافعى وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه للمشترى فى جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ماهى فيه ﴿قلت﴾ وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال فى الفتح الوجه يقتضى ذلك وحيث صح القشر الاول ففى الثانى اولى لانه ملحق بالمقصود وانما لم يجز بيع ما فى القطن من الحب وما فى التمر من النوى وما فى الزيتون من الزيت ونحو ذلك لانه معدوم عرفا (واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على البايع) ان بيع كيلا وعدا ووزنا لان التسليم يقع بها وهو عليه قيد بالكيل لان صب الحنطة الوعاء على المشترى الا اذا كان العرف بخلافه كالو اشترى ماء فى قربة فان

بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيز اوقفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه لانه لايجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة ٠ فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يفضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ٭ ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (فى سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لايجوز لشبهة الربا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (فى قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز فى قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد الاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار وفى الكافى وغيره وللشافعى ان كان المبيع مستورا بشئ لامنفعة له فصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لايجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لايجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قاله صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) فى مثل البر للكيال (وعد المبيع)

صبه على البايع كما فى الخانية وفى المجتبى لو اشترى وقر حطب فى المصر فالحمل على البايع ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر (اى) وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل (واجرة نقد الثمن) وان قال المشترى دراهمى منقودة هو الصحيح كما فى الخانية

اى اجرة العد فى مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان (وزرعه) اى اجرة الذرع فى مثل الكرباس والكتان للذراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعدوالوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذاماكان من تمامه قيدبالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذاخلى بينهما وبين المشترى وكذاقطع الثمرة اذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا هوالمختار (واجرة نقد الثمن) اى تميز جيده عن رديه (ووزنه على المشترى) لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هوالصحيح كمافى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كمافى الخانية وبه يفتى كمافى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقدالدين فانه على المديون الااذاقبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر (وفى بيع سلعة بثمن) اى بدراهم ودنانير (سلم هواولا) اى سلم الثمن قبل المبيع اذاوقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع والثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلايسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن * وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لايقتضيه العقد وقال محمد لايصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لايمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلايسقط حق المشترى فى قبض المبيع (وفى بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على مامر (او ثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما فى العينية والدينية فلا ضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لايمنع فلواذن له بقبض المتاع والبيت صح

ووزنه) وقطع الثمر واخراج الطعام ﴿ ٢١ ﴾ من السفينة وقطع العنب المشترى جزافا وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشترى كما فى الخلاصة (على المشترى) الااذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة واما اجرة نقدالدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين ﴿ فروع ﴾ ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا فى اجارة البزازية (وفى بيع سلعة بثمن) حال ليس فيه خيار للمشترى (سلم هو) اى المشترى الثمن (اولا) بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقيقا للمساواة حتى لوباعه بشرط ان يدفع البيع اولا فسدالبيع لانه لايقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل حتى لوسمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز كذا فى البزازية ﴿ قلت ﴾ واذاعلم هذا فقول الوهبانية * ومارد لم يقبض ويلقاه بايع * ببلدة اخرى ليس بالنقد يخير * مقيدبما اذا لم يحضر السلعة معه كما فى المنح عن البدائع فليحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البايع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفى بيع سلعة بسلعة اوثمن بثمن سلما معا) لاستوائهما فى التعيين وعدمه

﴿فروع﴾ للبايع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقى منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل اورهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشترى الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشترى البايع عند ابى يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البايع اوبفعل المبيع اوبأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لومقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا اوبشرط الخيارله وان كان الخيار للبايع اوكان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبايع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجانى ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والافلا والتسليم الموجب للتبرأة ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وشرط فى الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة ودفع المفتاح فى بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا فى جامع النوازل كما نقله عنه البهنسى وفى الخانية لوباع ضيعة وخلى بينها وبين المشترى ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان يبعد لايصير قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقروز بالتسليم والقبض وهو لايصح به القبض فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا فى الهبة والصدقة وفيها لواكل ﴿ ٢٢ ﴾ البايع الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشترى ان شاء اخذ الباقى او ترك هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوى خمسة فأكله البايع قال الامام تلزمه الشاة بخمسة عشر قال فى الفتح والفرق غير خاف كأنه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البايع زيادة المبيع وفى اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع فى يده ثم تقايلا لاتجوز الاقالة لان العقد (فليطالع) انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشترى الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة فى الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شئ ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن اوترك ٠ وفى جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر اوكرما عليه عنب لايدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البايع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر انتهى قال فى النهر ولا فرق يظهر بين المشترى والبايع انتهى وعبارته عن البحر وينبغى على قياس هذا انه لوباع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان يتخير المشترى ان شاء ابطل البيع اوقطعها لان فى القطع اتلاف المال ﴿قلت﴾ واما قوله فى جامع الفصولين ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع بأجر مثلها الى الادراك فاستشكله فى البحر بما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وحمله فى النهر على ما اذا كان ذلك برضى المشترى ٠ وفى الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لايجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبعكسه لايجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغى ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة اوبعيرا وان كان غلاما اوجارية فقال المشترى تعال معى اوامش فخطى معه فهو قبض وكذا لوارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده اوخلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم نقل شيأ لايكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر

﴿ باب الخيارات ﴾ وصلت الى ثلاثة المبوب لها و خيار التعيين والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق و تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولي والخيانة في المرابحة وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية

لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم (لكل) واحد (من العاقدين ولهما معا و لغيرهما) بعد العقد او معه لاقبله وقد وصلت مواضع صحته الى ثلاثة عشر موضعا في مبيع ولو في بعضه بلافرق بين بيع صحيح وفاسد واجارة وصلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة واقالة وقسمة ووقف عند الثاني و رهن وخلع و عتق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وابراء بان قال ابرأتك على انى بالخيار و تسليم شفعة بعد طلب المواثبة ولا يصح في نكاح وطلاق ويمين ونذر ووكالة واقرار علله في الخانية بأنه انما يدخل في اللازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لايصح في وصية كما لا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في جامع الفصولين و نظمها في النهر فقال • يأتي خيار الشرط في الاجارة • والبيع والابراء والكفالة • والرهن والعتق وترك الشفعة • والصلح والخلع مع الحوالة • والوقف والقسمة والاقالة • لا الصرف والاقرار والوكالة • ولا النكاح والطلاق والسلم • نذر وايمان فهذا يغتنم • قال في البحر و ينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة وزاد في الاشباه والتنوير والقهستاني تبعا للفصول الكتابة فهي ستة عشر (ثلاثة ايام) او اقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق او التأبيد او التوقيت بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب

فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به • قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها ردها ويسترد الجياد ان قائمة والافلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

﴿ باب الخيارات ﴾

وفي المستصفى العلل نوعان عقلية وهي مالا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ماإذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة • واعلم ان الموانع انواع • مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر • ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير • ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية • ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط • على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لاتنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه و لو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ماقيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اى البايع والمشترى منفردا (ولهما معا) اى صح الخيار للبايع والمشترى جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في القهستاني لكن

(لا اكثر) من ثلاثة ايام عند ابى حنيفة وزفر والشافعى حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار اولا (الا ان اجاز) من له الخيار (فى الثلاثة) ولو فى الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستانى فينقلب صحيحا فى ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم ﴿قلت﴾ والرقم علامة يعلم بها الدلال اوغيره ثمن الثوب ولا يعلم ذلك المشترى فان علمه فى المجلس انقلب جائزا بالاتفاق كما فى العناية وغيرها قال القهستانى والكلام مشير الى انه لولم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا لهما وعند ابى

يوسف انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع كما فى المحيط وغيره وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا لنيابته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوزان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طالت او قصرت كتأجيل الثمن و الصحيح قول الامام كما فى القهستانى وغيره * اعلم ان الخيار فى العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا فى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية وللمحتال وكذا فى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث ﴿فروع﴾ يجوز الحاق خيار الشرط ففى البزازية قال له البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام فى المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام فى المجلس زاد فى الفتح ولو قال الى الظهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية وفى الخانية لو اختلفا فى اشتراطه فالقول لنافيه فى ظاهر الرواية وقال محمد (فهو) لمدعيه والبينة للآخر (وان اشترى) شيأ (على انه) اى المشترى (ان لم ينقد) اى لم يعط البايع (الثمن) مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) اواقل او اكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار فى الصحة تحرزا عن المماطلة وكذا لو نقد المشترى الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضا والخيار فى مسئلة الكتاب للمشترى وفى الثانية للبايع ﴿قلت﴾ وافاد فى النهر ان خيار النقد يأتى فى الخلع ايضا وفى الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

فى الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فما دونها (لا اكثر) من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اى من له الخيار (فى الثلاثة) يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد (وعندهما يجوز) اكثر من الثلاث (ان بين مدة معلومة اية مدة كانت) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بأن قال اشتريت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس (وان اشترى) شخص شيأ (على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقده فى الثلاث و القياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (الا ان ينقد في الثلاثة) فيصح اتفاقا ولا ينفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البايع لا ينفذ (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كما في شرح المجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما في الذخيرة ﴿مهمة﴾ في البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيأ وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية في بيع الوفاء ﴿قلت﴾ واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بألف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الى وفي النهر بعد سرد الاقوال والعمل في ديارنا على مارجحه الزيلعي ﴿قلت﴾ وهذا البيع موجود بمصر ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفاء وبيع الاطاعة وبيع الخيار وقد حررته مع بيع العينة والتلجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة وذكر الباقاني ان ما في الخانية من ان بيع التلجئة باطل منظور فيه والصواب انه فاسد لما في الخانية ايضا ولو شرط التلجئة في البيع الفاسد وهو ان يظهرا عقدا ولا يريد انه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينعقد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط فالبيع جائز عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك (مجمع - ٤ - ني) المواضعة وهذا يدل انهما اذا توضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والآخر صحته فالقول لمدعي الصحة ولو برهنا فالبينة لمدعي الفساد وتمامه فيه (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كما ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ وفي قوله عن ملكه ايماء الى ان البايع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي (فان قبضه المشتري) باذنه (فهلك) في مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء اي للشراء فاضافته بيانية وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البزازية ولو تعيب عند المشتري خير البايع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان في غير المثلي لشبهة الربا كما في الحدادي

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان ينقد في الثلاثة) اي اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كما في خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل قول ابي يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضى البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطء وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (فان قبضه) اي المبيع (المشتري) سواء باذن البايع اولا (فهلك) عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري (لزمه قيمته) اي قيمت المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط

واعلم ان الطرسوسى فى انفع الوسائل شرط فى ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشترى اما من البايع وحده فلا ضمان ورده فى البحر بما فى الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيرى فضاع لاشئ وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كما فى الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البايع يكفى للضمان وانه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسى وينبغى ان لا يزاد بالقيمة على المسمى كما فى الاجارة الفاسدة قال فى النهر وفيه نظر بل ينبغى ان تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا فى البيع الفاسد فكذا هذا ﴿قلت﴾ وفى وقف الفتح القدير ان الطرسوسى بعيد عن الفقه وفى القهستانى السوم من المشترى الاستيام ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كما فى المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغى من وجهين احدهما انه من البايع وما نحن فيه من المشترى والثانى الاكتفاء بجزء المعنى ألا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما فى النهاية انتهى وفى جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعنى لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلكت فى يده ضمن قيمتها وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك فى يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل الا باسره بذلك كذا فى النهر (وخيار المشترى لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع (شخص) بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج لثمن من ملك المشترى والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى يد المشترى (لزم الثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام وفى الاولى الهلاك بعد عروض العيب على ملك البايع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة فى المسئلة الاولى والثمن فى الثانية (لو تعيب) المبيع بعيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يده سواء عيبه المشترى او اجنبى او بآفة سماوية او بفعل المبيع او البايع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع فى المدة لا يلزمه والا لزمه فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشترى (لا يدخل فى ملك المشترى

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان الزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشترى لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى المشترى (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده تجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) فى يد المشترى اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى او اجنبى او تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده • واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشترى (لا يدخل فى ملك المشترى) عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل عنه فى ملك

خلافا لهما) اذ لو لم يدخل فى ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعنى فى المعاوضات وله انه لو دخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك انسان ولانه لو دخل فى ملكه يحصل عليه بشراء قريبه الضرر بعتقه عليه والخيار شرع للنظر فيعود على موضعه بالنقض ولا نسلم انه كالسائبة لانها التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشترى كما فى السراج وثمرة الخلاف تظهر فى عشرة مسائل ذكرها بقوله (فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح) لعدم دخولها فى ملكه (وان وطئها) فى المدة (فله ردها) بالخيار (لانه) اى الوطء (بالنكاح) لعدم ملك اليمين (الا فى البكر) وكذا الثيب اذا نقصها به فلا ترد اتفاقا (ولو ولدت) بالنكاح (فى مدته) اى الخيار (لا تصير ام ولده) فله الرد يعنى قبل القبض اما بعده فتصير اذا ادعاه ويسقط الخيار للعيب (ولو اشترى قريبه) ذا رحم محرم منه (به او) اشترى (عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان فى مدته ولا يعد) اى لا يجزئ (حيض المشتراة به فى مدته من الاستبراء والاستبراء على البايع) كذا فى نسخ الشارحين البهنسى والباقانى ﴿قلت﴾ لكن فى المتون التى رأيتها ولا استبراء بالنفى وهو الصواب فافهم (ان ردت) قبل القبض او بعده (به) اى بالخيار وان خرجت من ملكه (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البايع) ليتم القبض (ثم اودعه عنده فهلك) فى يده (فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد) الى بايعه (لعدم الملك

شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع فى يد المشترى لانه لو هلك قبل القبض فلا شئ عليه اتفاقا . ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففى اكثر المعتبرات لا يخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تفريع لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اى الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اى للزوج المشترى (ردها) عند الامام (لانه) اى الوطء (بالنكاح) اى بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا (الا فى البكر) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما فى البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (فى مدته) اى فى مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام ولده) اى الزوج المشترى عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له او ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما فى الايضاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت فى مدته بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذا رحم محرم منه (به) اى بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت عبدا) او امة (فهو حر لا يعتقان فى مدته) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) اى بالخيار اذا حاضت (فى مدته) اى مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البايع ان ردت) الجارية (به) اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل فى ملك غيره وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا . واجمعوا فى البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما فى العناية (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البايع ثم اودعه) اى اودع المشترى المبيع (عنده) البايع (فهلك) فى يد البايع فى المدة او بعدها (فهو على البايع) عند الامام ولا شئ على المشترى (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)

ولواشترى) العبد (المأذون شيأ به) اى بالخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره وله الرد لانه) اى المأذون (على عدم التملك) وان جاز في البيع له بلا ثمن (ولو اشترى ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة) كل ذلك عنده (خلافا لهما في الجميع) وزيد على ذلك مسائل • منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين لو تخمر في مدته فسد واستدامة السكنى باجارة اواعارة ليس باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزوائد المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبايع (ومن له الخيار) بايعا كان او مشتريا او كلاهما او اجنبيا (يجيز بحضرة صاحبه وغيبته) الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لاتلحقه الاجازة (ولا يفسخ) بالقبول (الا بحضرته) اى علم صاحبه لانه لايعرى عن مضرة واما بالفعل كعتق البايع المبيع او بيعه او وطء الجارية او تقبيلها او تصرف المشترى في الثمن وهو عين والخيار له فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة ﴿قلت﴾ والاصل انه في العزل الحكمى لايشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون كما في المنح عن البحر فليحفظ (بالحضرة)

فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشترى ولو للبايع فسلم المبيع الى المشترى فأودعه البايع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيأ به) اى الخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى المأذون (على عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لايملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لايصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يتملكها) اى الخمر (مسلما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشترى • اما لو اسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار المشترى على حاله (خلافا لهما في الجميع) اى في جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل • منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده • ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسى لايكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار • ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد الى البايع لايلزم المشترى ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فاحرم البايع للمشترى ان يرده • ومنها ان الخيار اذا كان للمشترى وفسخ العقد فالزائد ترده على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجيز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرته) والمراد

بالحضرة علم صاحبه اوعلم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه وذا لايجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل لايثبت حكم عزله فى حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابى يوسف) وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولوكان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولاتشترط العلم فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذه الخلاف وفى خيار العيب لايصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لايثبت الا بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بغيبة صاحبه (وعلم به) الآخر (فى المدة انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به الآخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة (تم العقد) لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لايقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذلا يجوز ازيختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بأن اخذ منه كفيلا يحضره فى المدة او وكيلا يثق به حتى اذابدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولاينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك * ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر انخيار لتعزير وهو مااذاغر البايع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق ثبت للبايع اوللمشترى كما فى خيار الشرط كما فى المنح * وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لايبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد ويبطل الخيار (بمضى المدة) فان اغمى عليه اوجن اونام اوسكر بحث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك (و) يتم (بالاخذ بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعنى لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها فى مدة وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لاتصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لايسقط خيار الرؤية والعيب ولوقال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما فى المعراج فلهذا قلنا فى تصويرها وطلبها بطريق

صاحبه الى مضى مدة الخيار فيلزم البيع قلنا هو ضرر مرضى لعدم الاستيثاق بكفيل وقال الزيلعى الحيلة ان يأخذ به وكيلا حتى اذا بداله الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ وهذا احد القولين كما بسط فى العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لايصح فسخه بدون علمه اجماعا ولواجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى به جاز و بطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وكذا فيما اذا باعه بشرط انه اذاغاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا له ﴿ قلت ﴾ ورجح قوله فى الفتح كذا فى النهر (فان فسخ) من له الخيار (وعلم) صاحبه (به فى المدة انفسخ) لان الشرط علمه لاحضرته (والا) يعلم به فى المدة ومضت (تم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ويتم العقد بموت من له الخيار) لا بموت من عليه (وكذا) يتم (بمضى المدة وبالاخذ)

اى و بطلب الاخذ (بشفعة) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كما فى النهر وغيره (بسبب المبيع) بالخيار

الشفعة تدبر (و) يتم (بكل مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختبار) اى الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لايدل على رضاه كما لو ركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها وفيه اشعار بانه لواستخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والافلا وكذا اذا لبسه مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار اومما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطء) والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لاينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء • وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (ولو شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا اوغيره لعموم الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلايجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن • وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشترى اتفاقى لان البايع لوشرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشترى وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والافلا (وايهما) اى أى من المشترى والغير اوالبايع (اجاز البيع اوفسخ) البيع (صح) لان كلا منهما يملك التصرف اصالة اونيابة (وان اجاز) البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فالمعتبر الفسخ

(وبكل مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للدابة (لغير الاختبار) فان ركوبها له لايكون رضى (والوطء) للامة وان اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لايحل فى غير الملك بحال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنه لم يثبت بعد كان له الرد بهذا العيب كذا فى النهر ﴿قلت﴾ ولم أره لغيره فليحرر (والاعتاق) تنجيزا اوتعليقا ﴿٣٠﴾ ويوجد الشرط فى المدة وكذا لواعتق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا فى النهر (وتوابعه) كالتدبير والكتابة ﴿قلت﴾ وبقى ممايتم به البيع ما اذا زاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولاخلاف فى امتناع الفسخ فى غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا فى المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لاتمنعه اتفاقا فان اجاز المشترى لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البايع كذا فى الفصول (ولو شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا كان اوغيره (جاز) الخيار استحسانا وكذا البايع لوشرط الخيار لغيره والتقييد بالمشترى لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا لتصرفه اذ النائب لايملك مالايملكه المستنيب كذا قاله البهنسى (وايهما) اى النائب والمستنيب (اجاز البيع اوفسخ صح) ولو قال الآخر لاارضى بذلك ولم أر ما لو شرطه المشترى للبايع هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد كذا فى النهر ﴿قلت﴾ وعبارة البهنسى (ف) وتبعها الباقانى هكذا صح ان وافقها الآخر انتهى فتدبر وليراجع (وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق) لعدم المزاحم (وان كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كذا فى السراج قال فى النهر وهذا قيد يعتبر والظاهر انه يكفى عدم السابق منهما (فالفسخ) اولى فى الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لايجاز فرجح الفسخ لقوله وان تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز

(ولوباع) اواشترى (عبدين) قيميين والظاهرانهما ليسا بقيد اذ لوكانا مثليين اواحدهما مثليا والآخر قيميا وعين وفصل
فالحكم كذلك فيما ينبغى كذا فى النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لواشترى كيليا اووزنيا اوعبدا واحدا على انه بالخيار
فى نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لايتفاوت بلافرق بين خيار بايع او
مشتر ذكره العينى تبعا للزيلعى وقد قدمناه (بالخيار) ثلاثة ايام (فى احدهما فان عينه) اى الذى فيه الخيار (وفصل ثمن كل) واحد من العبدين (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) واى وان لم يعين ولم يفصل اوعين فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع والثمن او احدهما فالمسئلة رباعية وكذا لو كان الخيار للمشترى (ويجوز خيار التعيين) فى القيميات لافى المثليات لعدم تفاوتها كما فى البدائع (وهو بيع احد الشيئين اوثلاثة على ان يأخذ المشترى ايا شاء) من الاثنين اوالثلاثة وجوزه الكرخى للبايع ايضا استحسانا بأن يقول للمشترى اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطينى احدهما وفى شرح التلخيص والكافى هوالاصح ﴿قلت﴾ ونصره فى النهر على خلاف ما فى الفتح وان تبعه البهنسى وحينئذ فله ان يلزم المشترى ايهما شاء الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فان الزمه
اياه فلم يرض به ليس ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدهما فى يده كان له ان يلزمه الباقى (ولايجوز) خيار التعيين (فى اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لوجود الجيد والردى والوسط ولايشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح وماوقع فى الجامع الصغير قيد اتفاقى (ويتقيد تخييره بعدة خيار الشرط على الاختلاف) اى بثلاثة ايام عنده خلافا لهما

فى رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عن نيابة لايصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص (عبدين) مسميين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار فى احدهما) اى فى احد العبدين ثلاثة ايام (فان عينه) اى عين محل الخيار بأن يقال على انى بالخيار فى القابل مثلا (وفصل ثمن كل) واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول بألف ومائة (صح) البيع لان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لايجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو ان يفصله ولم يعينه اوان لايفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لايتفاوت ۰ وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى اوالوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لايمنع الصحة والجواز ولافرق بين ان يكون الخيار للبايع اوللمشترى كما فى العينى (ويجوز خيار التعيين) للمشترى (وهو بيع احد الشيئين اوثلاثة) اشياء (على ان يأخذ المشترى ايا شاء) من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولايمكنه البايع من الحمل اليه الا فى البيع فكان فى معنى ماورد به الشرع ۰ والجهالة لاتوجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولامنازعة فى الثلاث لتعيين من له الخيار (ولايجوز فى اكثر من ثلاثة) اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفى البحر يجوز خيار التعيين فى جانب البايع كما يجوز فى جانب المشترى (ويتقيد تخييره بعدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعنى بثلاثة ايام

(والمبيع) فى الصورتين (واحد والباقى) واحدا كان اواثنين (امانة) لانه مقبوض باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة (فلو قبض الكل) المشترى (فهلك) فى يده (واحد أو تعيب لزم البيع فيه) اى الهالك اوالمتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعيين الباقى للامانة) ولوكان الهلاك قبل القبض اوالتعيب فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بثمنه او تركه ولوهلك الكل قبله بطل البيع (وان هلك الكل) والقيمة متفقة ﴿٣٢﴾ اومختلفة (لزمه نصف ثمن كل) واحد فى الاثنين (اوثلثه) فى الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا اومختلفا كما فى المنح وكذا لوكان الهلاك على لتعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفافيه فالقول للمشترى وان برهنا فبينة البايع (وليس له) اى للمشترى بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع فى واحد (الا ان ضم اليه خيار الشرط) فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين مالم يسقط الشرط بمسقط وفى الفتح لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع فى واحد وعليه تعيينه وبتقييد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت ﴿قلت﴾ وافاد فى الحواشى السعدية انه يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (ويورث خيار التعيين) ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البايع الا انه لايملك الفسخ ولاينأقت خياره بخلاف الوارث كما فى العناية (والارث) (والعيب) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو مااذا اغر البايع المشترى اوبالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق للبايع اوللمشترى كما فى خيار الشرط فتأمل كذا فى المنح ﴿قلت﴾ وقد حررته فيما علقته على التنوير ولم أر فى كلامهم حكم خيار النقد وينبغى ان يكون كالشرط كما فى النهر

عنده وعدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لايشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور فى الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها فى الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشيئين اوالثلاثة فى هذه الصورة (والباقى امانة) فى يد المشترى ثم فرعه فقال (فلو قبض) المشترى لانه لو لم يقبضه بطل البيع (الكل فهلك) فى يده (واحد أوتعيب) فى يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) اى فى الهالك اوالمتعيب لامتناع الرد بالهلاك اوبسبب العيب الذى حدث فيه عنده (وتعين الباقى الامانة) فى يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولابطريق الوثيقة وكان امانة فى يده فيرده (وان هلك الكل) فى يده (لزمه) اى المشترى (نصف ثمن كل) ان كانت شيئين (اوثلثه) ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولافرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لوكان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح (وليس له) اى المشترى بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع فى احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فحينئذ له رد الكل فى مدته لانه امين فى احدهما فيرد بحكم الامانة وفى الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما (ويورث خيار التعيين) يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبله (ولو اشتريا) شيأ (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالبيع صريحا اودلالة (لا يرد الآخر) بل بطل خياره لما فيه من ضرر البايع بعوده معيبا بالشركة (خلافا لهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه بالعيب عنده خلافا لهما (ولو اشترى عبدا على انه خبازا وكاتب) اي حرفته كذلك (فظهر بخلافه اخذه) ﴿٣٣﴾ المشتري (بكل الثمن اوترك) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن مالم تكن مقصودة ﴿فروع﴾ القول للمنكر في الخيار كما في دعوى الاجل والمضي اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلا بأنها المشتراة فقال ليست كذلك فالقول للمشتري مع يمينه وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عند رده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده عليه كذا في التنوير من الزيلعي لتغيره قبل القبض * واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراء من وجوده بأن لم يكن مرغوبا فيه وعليه تفرع مالو باع ناقة اوشاة على انها حامل اوتحلب كذا فسد البيع ولو شرط انها حلوب اولبون جاز واختلف في اشتراط حبل الجارية والصحيح الجواز لان الحبل فيهن عيب فكان ذكره (مجمع ـ ٥ ـ ني) للبراءة منه الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري للاولاد فيفسد كما في الخانية ولو قال على انها ذات لبن فالاكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط انها مغنية ان كان للتبري منه لا يفسد وان للرغبة فسد وفي الخانية اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت

الارث فيهما فلا ينافي ماقيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد * وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشتريا) اي الرجلان شيأ (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لا يرد الآخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه * وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا * فان قلت بيعه منهما رضى منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط اوعيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعني لو اشتريا شيأ لم يرياه ثم رآه احدهما ورضي لا الآخر قال في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضي احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الخانية (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر) العبد (بخلافه) اي بخلاف ما ذكره بأن كان غير خباز اوغير كاتب (اخذه) اي المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (اوترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف

فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء او قميصا على انه عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا ﴿٣٤﴾ عاين انتفى الغرر ﴿ فصل ﴾ فى خيار الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وماقيل من اضافة الشئ الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله البهنسى ويختص بأربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون فى ديون كسلم فيه ولا فى اثمان خالصة بخلاف بيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان فى عقد ينفسخ بالفسخ لان مالا ينفسخ كمهر و بدل خلع وصلح على قصاص كما فى الفتح (من اشترى مالم يره) وهى فى ملك البايع (جاز) البيع وصف له البيع اولا وجده كما وصف له اولا علم جنسه اولا حاضرا كان اولا * واعلم ان الاشارة الى المبيع اوالى مكانه شرط الجواز حتى لولم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع كما فى البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم فى الدرر والغرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخى زاده وقال فى الحواشى السعدية فى كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام (وله رده اذا رآه)

مرغوب فيه فيستحق بالشرط و يثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لاوصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب اولبون لايفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية و هو الاصح و فى المنح لوقال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر * اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بأنها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطؤها ولوقال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه

﴿ فصل ﴾

فى خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اى صح البيع عندنا و عند الشافعى فى القول الجديد لايصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق او ثوبا فى كم او شيأ مسمى موصوفا اومشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لولم يكن كذلك ولم يشر اليه اوالى مكانه لايصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف فى المبيع اذلا خيار فى الثمن الدين و اما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولاقبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى مايذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اى للمشترى (رده) اى الشئ الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه

لحديث من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية (مالم) من افراد المعنى المجازى ليشمل مايعرف بالشم او الذوق فلو اشترى مسكا رآه وماشمه فله الخيار عند شمه وكذا مايدرك بالذوق

وكذا لورأى شيأثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن (مالم يوجد) من المشترى (مايبطله) مماسيجئ (وان رضى قبلها

بأن قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولايتوقف

مالم يوجد من المشترى (مايبطله) اى الخيار وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق اوموقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لوتمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وانلم توجد الاجازة صريحا ولادلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل مايدل على الرضى وهوالصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلايسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلايبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولاخيار لمن باع مالم يره) لان النبى عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لافى البيع وهو قول الامام آخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها انلم يتكرر كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر (من تعيب فى يده وتعيب) قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشترى (لايفسخ) صفة تصرف (كالاعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاد (او) تصرف من المشترى (يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) اى كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) اى التصرف الذى (لايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع (والهبة بلاتسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية (لاقبلها)لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط

بل يبقى الى ان يوجد مايبطله هوالاصح ﴿قلت﴾ والحيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقى بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما فى الولوالجية (ولاخيار لمن باع مالم يره) بأن ورث عينا فباعها لاخيار له بالاجماع السكوتى (ويبطل خيار الرؤية) بعد ثبوته (مايبطل خيار الشرط من) الرضى صريحا او (تعيب فى يده وتعذر رد بعضه) بهلاك او استهلاك (و تصرف لايفسخ كالاعتاق وتوابعه اويوجب حقا للغير كالبيع المطلق) عن شرط الخيار للبايع (و لرهن والاجارة) والهبة مع التسليم (قبل الرؤية وبعدها) لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار (ومالا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلاتسليم يبطل بعدها) اى الرؤية (لاقبلها) لان الرضى صريحا قبلها لايبطل فالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبى

يعني فيما اذا كان الخيار للبائع لما مر ان تعيبه في يد المشتري يسقط خياره (وكفت رؤية) مايوزن بالمقصود كوجه الصبرة و (وجه الرقيق و) وجه (الدابة) التي تركب (وكفلها) اي مع كفلها هو الصحيح (وفي شاة اللحم لابد من الجس وفي شاة القنية) التي تحبس في البيوت لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال في البحر فليحفظ فان بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها قال في النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المجتبى (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان به تعرف البقية (و) كفت (رؤية علمه ان) كان (معلما) قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالم يرباطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر ورجحه في المبسوط وقالوا في البساط لابد من رؤية جميعه وفي الجبة يكتفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وحشو الوسائد برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما لا يخشى به مثلها ﴿قلت﴾ ومعنى هذه المسائل انه لو رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مر ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ (اذا) في جميع عمره مالم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره في النهر وسيجيء مايرشد اليه (و) كفت (رؤية داخل الدار وان لم يشهد بيوتها وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) كما في الجوهرة وغيرها وهو اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان كما في النهر ولا تكفي رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او مرآة

غير منعكس فلا يقال مالا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط الخيار سواء كان امة اوعبدا لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء (و) رؤية وجه (الدابة وكفلها) اي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر (وفي شاة اللحم) اي الشاة التي لحمها مقصود (لابد من الجس) وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند ائمتنا الثلاثة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه) اي على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات

اذا رأى صحن الدار اوخارجها يسقط خياره لكن هذامبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيأ وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض * ولواشترى دهنا فى زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عندالامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل * وكذا لواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرأه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لولزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل ولاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار (ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) وفى الاختيار والاصل اذاكان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الابرؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا او موزونا وهو الذى يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز والافلا فلذاباعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به فان كان ممايباع كيلا كالبصل اووزنا كالبقل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لاوان كان ممايباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لماتقدم (وفيما يطعم لابد من الذوق) لانه المعروف للمقصود وان كان ممايشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر (ونظر الوكيل

ولابد من رؤية عين الكرم من كل نوع وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض وفى الدهن فى الزجاجة لابد ان يصبه فى كفه عندالامام ولو اشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه منه فرأه فيه لايسقط خياره هوالصحيح وفى دفوف المغازى لابدمن سماع صوتها ﴿قلت﴾ وقدقيد بقاء هذا الخيار بأن لايحدث بالبيع عيبا ومن ثم قال فى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولابخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولواشترى مغيبا فى ارض كجزر وبصل لم يذكر فى ظاهر الرواية وتحقيقه فى الفتح (وان رأى بعض المبيع) ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب (فله الخيار اذارأى باقيه ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) الا اذاكان الباقى أردى من المرئى فان كان فله الخيار (وفيما يطعم لابد من الذوق) وفيما يشم لابد من الشم (ونظرالوكيل

بالشراء او القبض) اى قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفى الدرر اعلم انهنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا • صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا • اوصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ماشتريته ومارأيته • وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (هو) اى الرسول (كالوكيل) وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لايسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلا وعبارة المصنف لاتقبل الاصلاح اصلا ولايمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (وبيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعى فى قول لايصح لكن لاوجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لولم يجد وكيلا بشراء مايطعم به (وله) اى للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بأن يكون من شانه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بجسه) اى بجس الاعمى (المبيع) ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا (او شمه) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك

بالشراء اوالقبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو) اى الرسول (كالوكيل) وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل • منها انه لارجوع عليه بالثمن لورد المبيع بعيب وتصح كفالته بالثمن عن المشترى و لايصح ابراؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به (وبيع الاعمى وشراؤه) ولو لغيره (صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط بجسه المبيع اوشمه

او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقارله) هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح ذكره الزيلعى وصرح الحدادى بأن جميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق كالعقار و العبد و الدابة والاشجار لابد من وصفه انتهى ﴿ قلت ﴾ و حيث اكتفى فى نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبه (و من رأى احد الثوبين) اى القيمين (فشراهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (و من رأى شيأ) قاصدا لشرائه كما فى البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراه) عالما وقت الشراء بانه مرئية السابق كما فى الهداية (فوجده متغيرا تخير والا فلا) خيار له لان العلم بأوصافه بالرؤية السابقة فلم يتناوله الحديث (وان اختلفا فى تغيره فالقول للبايع) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشترى بشهادة الظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه طويل ومادونه قليل ﴿ قلت ﴾ وفى الفتح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل (وان) كان اختلافهما (فى الرؤية

(اوذوقه) ان كان ممايعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس اوبالشم اوبالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقارله) اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الابه حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف و بعد ما وجد منه مايدل على الرضى فلا خيارله لان العقد تم ولواشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس و نحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى) الثوب (الآخر) فوجده (معيبا فله اخذهما اوردهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لايكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لارد احدهما) اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولارضى فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيأ) قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء (ثم شراه) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة و قد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لورآه لالقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لالقصد الشراء لايتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بأنه مرئية وقت الشراء لانه لولم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كما فى الهداية فعلى هذا ان المصنف لوقيد بهذين القيدين كما فى قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا فى تغيره) فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهدله وفى البحر ولا يصدق فى دعوى التغير الابحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (فى الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل

فللمشترى) يعنى لواشترى شيأ فادعى البايع انه رآه قبل الشراء ولاخيار له وانكر المشترى فالقول له مع يمينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه ثوبا) بعد القبض (اووهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرده بعيب) وجده فيه (لا) ان يرده (بخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض ﴿فروع﴾ لوعاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كاذكره السرخسى وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان وهو الاوجه كما فى الفتح ﴿قلت﴾ ومابحثه فى البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كما فى النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره فى الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب بأحدهما لايرد المعيب وحده بخلاف مااذا كان بعد قبضهما ولو باع المعيب فى الارض كالجزر بعدما نبت ان علم وجوده جاز والالا ولو قلع البايع اوالمشترى باذنه بعضه وكان ممايباع كيلا اووزنا ورضى به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وقيل لاتكفى رؤية البعض ولو بغير اذنه فان المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشترى والظاهر انه على البايع كما فى الظهيرية وغيرها (كان)

﴿فصل﴾ فى خيار العيب هو لغة مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ماينقص القيمة فى عرف اصله وكتمانه حرام يفسق وترد شهادته به فى قول كما فى البزازية (مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) من العيب فكانت كالمشروطة (فلمن وجد فى مشتريه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لاامساكه ونقص ثمنه الابرضى بايعه)

الشراء وقال المشترى مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فللمشترى) اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البايع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وفى البحر لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان اوضمينا كالمودع والغاصب ولواختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا اووهب) لآخر (وسلم فله ان يرده) اى للمشترى ان يرد مابقى (بعيب لا بخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان

﴿فصل﴾

فى خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالشروط نصا (فلمن وجد فى مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض اوراٰه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالاعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (او اخذه) اى اخذ المشترى المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لاامساكه ونقص ثمنه) اى لايخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لايقابلها شئ من الاثمان (الا برضى بايعه) اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب

اوان يتعين كما لو كانا حلالين فأحرما او احدهما ثم وجد به عيبا كما ذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير اشترى ذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصي او وكيل اوعبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والمؤكل والمولى قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين وذكر في البزازية انه لا يرجع بالنقصان ايضا في خمس مسائل ﴿قلت﴾ واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا يقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فاذ وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد ذكره في القنية ﴿٤١﴾ (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم ارباب المعرفة بكل تجارة صنعة كما في المنح (فهو عيب) شرعا (فالاباق) وهو هروب العبد او الجارية (ولو الى ما دون السفر) ولو في البلدة اذا كانت كبيرة على الاشبه (من صغير يعقل) فلو لم يعقل لم يسم آبقا بل ضالا (عيب) الا اذا ابق من المشتري الى البايع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب كما بسط في القنية (وكذا السرقة) وان لم توجب قطعا الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى او شيأ يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا بخلاف ما لو سرقه للبيع او للادخار او للاكل من غير المولى ﴿قلت﴾ وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا ان يكون عيبا كما في النهر (مجمع - ٦ - ني) وفيه عن المحيط فان قطع عند المشتري رجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا (والبول في الفراش) وههنا مسئلة عجيبة هي ان من اشترى مميزا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي ان يسترد كما بسط في الفتح عن الظهيرية (وهي) اي هذه الاشياء (في الكبير عيب آخر) غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في البطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن (فلو ابق اوسرق اوبال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه) اي في صغره (رده) ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده

كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كما في العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى ما دون السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل لخبث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد وان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه اوغيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك (وهي) اي الاباق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق اوسرق اوبال) في الفراش (في صغره) عند البايع (ثم عاوده) اي عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اي في الصغر (رده) اي رد المشتري بكل واحد منها على البايع ان شاء لكونها عيبا

(وان عاوده عنده) اى المشترى (بعد البلوغ لا) يرده لزوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العينى وغيره (والجنون عيب مطلقا فلو جن فى صغره وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الاباق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا به جزم الزيلعى ﴿قلت﴾ واعلم انه لابد من المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا فى مسائل * الاولى زناء الجارية * الثانية التولد من الزناء * الثالثة ولادة الجارية عند البايع اوغيره فانها عيب يرد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول ابدا وفى رواية كتاب البيوع لا ترد كذا فى الفتح وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبغى ان يعول عليه كذا فى النهر (و البخر) نتن الفم يعنى الناشئ من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كما فى الفتح (والدفر) نتن الابط وكذا نتن ريح الانف صرح فى البزازية بأنه عيب قال فى النهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن الابط بهما (والزناء والتولد منه) اى ولد الزناء هذه الاربعة (عيب فى الجارية لا فى الغلام) لانه قد يراد منها الاستفراش وهى مخلة به بخلاف الغلام ولو امرد فى الاصح كما فى الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده (من) اويكون الزناء عادة له بأن يتكرر منه الزناء اكثر من مرتين كذا فى المنح عن البحر زاد فى النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفى القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وبالغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان بأجر فلا وفيها اشترى جارا تعلوه الحمر ويأتونه فى دبره وقعت هذه ببخارى فأجاب عبد الملك النسفى ان طاوع فعيب والا لا وقيل عيب كما فى البزازية المخنث نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب * الثانى الرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى فان قل لا يرد وان كثر رده محمول فى الاول على ما مر انتهى كلام النهر

قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبايع ان يسترد مااعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق اوسرق اوبال عند البايع فى صغره ثم (عاوده عنده) اى عند المشترى (بعد البلوغ لا) اى لا يرد به لان مايعاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة (عيب) فى الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان فى حال صغره اوكبره (فلو جن فى صغره) عند البايع (وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن * قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبخر) بفتحتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفى البزازية نتن رائحة الانف (و لذفر) بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة اوخبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره * ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما فى القهستانى (والزناء والتولد منه) اى من الزناء كل من هذه الاربعة (عيب فى الجارية) لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزناء بالاستفراش والتولد من الزناء بطلب الولد (لا فى الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به (الا ان يكون) البخر والدفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب

(والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لانه داء ولانه مخل بالنسل ﴿قلت﴾ ومعرفة عدم النسل فى الذكر والانثى ان يجعل شئ من الحلبة فى اناء ويبول عليه ويترك مدة فان خرج له صماخ ولد لهما والا (لا اقل) عنده وخمسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الامة) اذ لا يعرف غيرهما (فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع فى اقل من ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وسنتان عند الامام ﴿قلت﴾ ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع ان يكون عن داء او حبل ورجحه فى الفتح (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) اى الجارية والغلام سواء كان المشترى مسلما او ذميا كما صرح به فى السراج ﴿قلت﴾ واقره فى المنح وان استقربه فى البحر وفيه ولم أر ما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى وانت خبير بان الرافضى الذى يسب الشيخين داخل فى الكافر لانه كفر بذلك (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخرا الى مابعد العتق لنقصان ولائه وميراثه خلافا للشافعى كما فى الفتح واقره الشرنبلالى خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقانى مانقله مسكين دون مابحثه ابن الهمام فتنبه

من المولى اويكون الزناء عادة له بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشترى فى الزناء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده اويكون الزناء عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلاثة ان ماذكر عيب فى العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لاتسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء اوحبل لان ارتفاعه بدونها لايعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لايعرفه غيرها ولكن لاترد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية و(هو الصحيح) وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلا قضاء ولا رضى وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لاتقبل قول الامة فيه ذكره فى الكافى * ولو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى فى الغلام والجارية لعدم الائتمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ماذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى مابعد العتق مأذونا

(والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما فى الفتح (والشعر والماء فى العين) قيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا
كل مرض فى العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم فى المآقى وربما سال منه شئ حتى جعله
محمد فى سيلانه من ارباب
الاعذار والشتر وهو انقلاب
فى الاجفان والحوص بفتحتين
وهو نوع من الحول والظفر
وهو بياض يبدو فى انسان
العين والجرب والعشى وهو
عدم الابصار ليلا وكونه اجهر
وهو من لا يبصر نهارا ويكون
احد العينين زرقا أو كحلا
والاخرى غير ذلك وقطع
الاصبع عيب والاصبعان
والاصابع فى الكف عيب
واحد والعسر وهو من يعمل
بيساره فقط الا ان يعمل باليمين
ايضا كعمر بن الخطاب وقلة
الاكل من الدواب والثآليل
وكذا الكى لو عن داء والالا
والخال عيب لو على الذقن
او الشفة لا الخد والكذب
والنميمة وترك الصلاة وفى
القنية تركها فى العبد لا يوجب
الرد • وفيها لو ظهر ان الدار
مشؤمة ينبغى ان يتمكن من
الرد لان الناس لا يرغبون
فيها ولو اشترى حمارا
لا ينهق فهو عيب وفى جامع
الفصولين لو كان مقامرا
ان كان يعد عيبا كقمار
نرد وشطرنج فعيب وكذا
السحر عيب فيهما لما فيه
من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأنا الله منها

اومحجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذى يطالب به فى الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء فى العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب • ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب فى العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر فى الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد • فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف ووجهها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكى وتشنج فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لا فى الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرهما ومن المختصة بالعبد العته والخصى بخلاف ما لو وجده فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى ان كثر فان قل لا • ومحلوق اللحية اومنتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر • ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعى والولادة عند البايع او قبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة اوسوداء • وفى البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية • ومنها ما فى الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية فى المضحى ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير فى الجدار وكثرة بيوت النمل فى الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة او الخطأ فى المصحف وعدم مسيل

(فان ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشترى آخر) بفعله اوبفعل اجنبى اوبآفة سماوية وان بفعل البايع فلو بعدالقبض امتنع رده ووجب الارش على الجانى ورجع بحصة العيب فى الثمن ولو قبله بفعل البايع اوغيره يرده بكل الثمن اويأخذه وجدبه عيبا اولا وتمامه فى البحر ﴿ قلت ﴾ ومن الحوادث مالواشترى ماله حمل اومؤنة فى بلد ليس له الرد جبرا الافى بلدالعقد ولو برهن البايع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبايع والبينة للمشترى كافى شرح قاضيخان (رجع بالنقصان) ﴿ ٤٥ ﴾ بأن يقوم اثنان بلاعيب ثم مع العيب وينظر فى التفاوت فان كان عشر القيمة مثلا رجع بعشر الثمن ولوزال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿قلت﴾ ويستثنى من الرجوع مالو باعه تولية كما ذكره الزيلعى والمسلم فيه كما سيجئ لئلا يكون اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وقالوا لواشترى المكاتب اباه اوابنه ثم اطلع على عيب لايرده ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب و) حينئذ (ليس له الرد الا ان يرضى البايع بأخذه كذلك) اى مقطوعا فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشترى) كله او بعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فان خاط الثوب اوصبغه احمر اولت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لبايعه ان يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لوتراضيا على الرد لايقضى القاضى به كما ذكره مثلا خسرو وابن الكمال وذا بلا خلاف ﴿ قلت ﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل ذكره الوانى (حتى لو باعه) اى مالمتنع رده (بعد رؤية عيبه لايسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلايمنع اخذه على الظاهر ﴿ قلت ﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجمال فلاتمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمرة والارش فقبل القبض لايمنع وبعده يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلايمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا

في الدار وعدم الشرب في الارض اومرتفعة لاتسقى ونجاسة ماينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كائن عندالبايع بعدما حدث (عند المشترى) اى عيب (آخر رجع بالنقصان) لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراه فقطعه) اى الثوب (فاطلع) المشترى (على عيب وليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان يرضى البايع) استثناه من المسئلتين جميعا (بأخذه كذلك) اى معيبا اومقطوعا (فله) اى للبايع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى (حتى لوباعه المشترى) بعد ماحدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذالرد غيرممتنع بالقطع برضى البايع فكان فوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لاتأثيرله (فان خاط) المشترى بعدما قطع(الثوب اوصبغه احمر) قيدبه لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لوصبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة (اولت السويق بسمن) اى لوكان المبيع سويقا فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع)على البايع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لايمنع الرد فى ظاهر الرواية وغيرمتولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعدالقبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغيرمتولدة منه فانه لايمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى (وليس لبايعه ان يأخذه) قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا (حتى لوباعه) اى المشترى الثوب المخيط اوالمصبوغ بالحمرة اوالسويق الملتوت بالسمن (بعد رؤية عيبه لايسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلا قبله

فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع * وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف مالوكان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر (ولواعتق) المشترى المبيع (بلا مال اودبر اواستولد) قبل العلم بالعيب لانه بعدالعلم لايرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب * اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهوقول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل * وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحد لان العتق انتهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن انيكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاءالملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كالوتعيب عنده (وكذا) اى يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشترى) لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله (وان عتق) المبيع (على مال اوقتل لايرجع بشئ) لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لايوجد الامضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك انلم يكن مدبونا فان كان مدبونا ضمنه السيد فصار كالمستفيدبه عوضا بخلاف الاعتاق لانه لايوجب الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكأنه مات حتف انفه (وكذا) لايرجع بالنقصان (لواكل الطعام كله اوبعضه) حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فأكل مافى احدهما اوباع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقائق (اولبس الثوب فتخرق) ثم اطلع على عيب (لايرجع) بالنقصان عندالامام (خلافالهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يردمابقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى بعض دون الكل فيتوقف على رضاه

عندهما وعليه الفتوى كما فى البحر وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان مااكل وعليه الفتوى كما فى القهستانى والاختيار وهذا لوالطعام فى اناء والافكشيئين اتفاقا فيرد مافى وعاء آخر بلا خلاف ﴿قلت﴾ فعلى مافى القهستانى والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لايخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشترى) حتى لو باعه فمات عند المشترى الثانى فظهر للثانى عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايعه الاول خلافا لهما كما فى البرجندى عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال اوقتل) فانه (لايرجع بشئ)لامتناع الرد بفعله (وكذا لواكل الطعام كله او بعضه اولبس الثوب فتخرق) اى من لبسه (لايرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لوتخرق لامن لبسه كما فى القهستانى (خلافالهما) والاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبالايرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما فى الاختيار ﴿ قلت ﴾ وفيه ايضا الفتوى على قولهما فى الاكل واقره القهستانى فكذا لوشرى بعيرا وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافاله

(و)

(وان شرى بيضا اوجوزا او بطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به) ولو علفا للدواب (رجع بنقصانه) ان لم يتناول منه شيأ بعدعلمه بعيبه ولم يرض البايع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (والا) ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع) استحسانا (والا) بأن كان الفاسد كثيرا (فسد) فى الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالا رجع بحصته و اختاره السرخسى و فى الواقعات و غيرها انه المختار وفى المجتبى لوكان سمنا ذائبا فأكله ثم اقربايعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى ﴿قلت﴾ وعليه فيترجح القياس فتأمل ﴿فروع﴾ شرى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان فى زمان الاضحية فالقول للمشترى لومن اهلها • ولو شرى كرما فوجد فيه بيوت النمل ان كثيرا له رده كالوشرى جبة فوجد فيها فأرة ميتة • ولوشرى حنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعده الناس عيباله ردها وليس له تميز التراب ورده بحصته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه ردكلها بذلك الكيل فله ردها و الا بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف مالو شرى مسكا فوجد فيها رصاصا فله تميز الرصاص ورده بحصته قل او كثر لخلوه عن الرصاص وعدم خلوها عن التراب ولو وجد فى الشحم المقدد ملحا كثيرا فحكمه كالحنطة. تتمة: الظهيرية

وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لايضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده و عند الامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية و قالا يرجع استحسانا فى الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذالبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد مابقى و يرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى • و فى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة وفى المجتبى لواكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى عند محمد وبه يفتى وان باعه نصفه لايرجع بنقصانه ويرد مابقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فأطعمه ابنه اوامرأته اومكاتبه او ضيفه لايرجع وان اطعم عبده اومدبره اوام ولده يرجع لان ملكه باق ولواشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولوكان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابرسيما ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ماذا باع (وان شرى بيضا اوجوزا اوبطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره) قيدبه لانه لواطلع قبل كسره فانه يرده (فوجده فاسدا) بأن كان منتنا اومرا (فان كان ينتفع به) فى الجملة بأن صلح لاكل بعض الناس اوالدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولايرده لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعى يرده (والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولايعتبر فى الجوز صلاح قشره على ماقيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعدالكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولووجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولاخيارله كالتراب فى الحنطة الاان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع فى الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لواشترى دقيقا فخبزه بعضه وظهر انه مر رد مابقى و رجعه بنقصان ماخبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ اوالرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولايرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد ولووجد فى المسك

بايعه) لانه فسخ (ولو قبله برضاه) بلاقضاء (لايرد عليه) وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجبر) المشترى (على دفع ثمنه) لبايعه (ولكن) الامر لايخلو من احد شيئين اما ان (يبرهن) المشترى لاثبات العيب (او يحلف بايعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود وتعبيره بلكن اولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر (فان قال) المشترى المذكور (شهودى غيب دفع الثمن (ان حلف بايعه) ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لا بينة لى فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما كما فى الفتح (ولزم العيب ان نكل) البايع عن الحلف لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها ذكره الزيلعى (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول وسرقة وجنون بأن يقول المشترى ان الجنون كان فى يد البايع وقد وجد فى يدى وزاد بعضهم كلا ما فى الصغر اوالكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى

رصاصا ميزه ورده بحصة قل اوكثر (ومن باع ماشراه) بآخر (فرد عليه) اى بايع ماشراه (بعيب) او بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لولم ينكر الاقرار لايحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده به بلاقضاء لايرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لايمكن ان ينكر اقراره مع انه لايرضى بالرد فيرد بالقضاء فلايكون بيعا لعدم الرضى كما فى التسهيل (اونكول) عن اليمين (اوبينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بأن قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة منكر كما فى البحر (ولو قبله برضاء لايرد عليه) اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لايحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لايرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجوز) المشترى (على دفع ثمنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه (بل يبرهن) المشترى ان يقيم البينة لاثبات العيب بأنه وجد بالبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقربه لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما (فان قال) الظاهر بالواو (شهودى غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بايعه) لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها (ومن ادعى) اى المشترى (اباق مشريه) اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البايع (يبرهن) المشترى (اولا انه) اى الرقيق (ابق عنده) يعنى لاتسمع دعوى المشترى هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده

ووقع عند المشترى فان انكر البايع (يبرهن) المشترى (اولا انه ابق عنده) اى عند نفسه

(ثم) بعد البرهان (يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه ومااابق) وماسرق وماجن (قط) اى على ماظن وقدظن
بعض الشارحين والمفتيين فى زماننا باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يبق فى الازمنة الماضية لافى يده
ولافى يد بايع آخر ولايخفى انه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف مالا يطاق كما حرره القهستانى ﴿ قلت ﴾ فليتنبه له فانه مهم (اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى اوبالله ماابق عندك قط لا بالله لقدباعه ومابه هذا العيب اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب وفى اباق الكبير يحلف بالله ماابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لاختلافه صغرا وكبرا (وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام) والاصح انه لايحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولاصحة بلا خصم ولاخصم قبل قيام العيب (فان نكل على قولهما حلف ثانيا كما مر) آنفا ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشترى بل وحده فالقول له) لانه القابض (وكذا لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما ذكرنا واشار بهذا النوع من العيب الى انه لو كان ممايعرفه الاطباء او النساء كفى واحد وان كان الاثنان احوط ولو كان ظاهرا كعور وصمم واصبع زائدة رد بلايمين وتمامه فيما (مجمع - ٧ - نى) علقناه على التنوير (ولواشترى عبدين) او نحوهما (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما) لتفرق الصفقة (ولايرد المعيب وحده

تسمع دعواه بعدذلك (ثم يحلف بايعه) على البتات مع انه فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف (بالله لقدباعه وسلمه ومااابق قط) وفى المنح هذا هوالاحوط انتهى لكن فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله ومااابق قط شامل للاباق من الغاصب اذالم يعلم منزل مولاه اولم يقدر على الرجوع اليـه وليس بعيب (اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى) المشترى (اوبالله مااابق عندك قط) كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لايتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه انه عيب (لا) يحلف بأن يقال (بالله لقدباعه ومابه هذا العيب) لان العيب قديحدث بعدالبيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشترى (اولقد باعه وسلمه ومابه هذاالعيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشترى (وفى اباق الكبير) اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير (يحلف بالله مااابق منـذ بلغ الرجال) لان الاباق فى الصغر لا يوجب الرد وفى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده) اى المشترى (يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه) اى العبد (ابق عنده) اى المشترى لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليهـا البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقيل يحلف وقيل لاوهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولاتصح الامن خصم ولايصير خصما فيه الا بعد قيـام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عندالمشترى و (حلف ثانيا) للرد (كما مر)فان بنكوله ثبت العيب عندالمشترى هذا فى العيوب التى لاتظهر للقاضى ولايعرف اهى حادثة عندالمشترى ام لا، واماالعيوب التى لايحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عندالبايع الا اذا ادعى البـايع رضـاه واثبته بطريقه (ولوقال بايعه بعد التقـابض) اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشترى) لا (بل) بعت هذا (وحده فالقول له) اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان اوضمينا كما فى الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشترى (لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولواشترى عبدين صفقة) اى فى عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالآخر عيبـا ردهما) اى العبدين جميعا (اواخذهما) جميعا (ولا يرد المعيب وحده)اى ليس

للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الاان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمتنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لولم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لواشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة (ولو) كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد و(وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله اواخذه) اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض اوبعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل اواخذه (ان لم يكن فى وعاءين والا) اى وان كان فى وعاءين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد مابقى بخلاف الثوب) قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لا فى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وفى شروط ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد مابقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك مابقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيأ ثم استحق بعضه فان كان شيأ لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه ماقبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على مقبوض اوغيره لتفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشترى (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما فى البحر وفى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر وفى التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لواستخدمها وفى الغرر اشترى جارية

الاان ظهر العيب بعد قبضهما) لجواز التفريق بعد التمام واشار بالعبدين الى ان المبيع لوكان لا ينتفع كزوجى خف ومصراعى باب وثورين الف احدهما الآخر ردهما او امسكهما ولو بعد القبض فيكون كالمثلى كما ذكره بقوله (ولو وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض ردكله او اخذه) لانه كشئ واحد (وقيل هذا اذا لم يكن فى وعاءين والا فهو كالعبدين) فيرد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهرزاده كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ لكنه خلاف الاظهر كما افاده الاكمل فى العناية وخلاف الاصح كما افاده الشرنبلالى معزيا للبرهان وقد افاده المصنف حيث حكاه بقيل فتنبه (ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له ردما بقى بخلاف الثوب) والاصل ان تبعيض القيمى عيب لا المثلى فليحفظ (ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضى) بالعيب بخلاف خيار الشرط

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجدبها عيبا لم تردها مطلقا ويرجع بالنقصان الااذا رضى البايع (ولو ركبه لرده) على البايع (اوسقيه او شراء علفه ولابدله منه فلا) اى لايكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لايكون رضى كيف ماكان وفى البحر ادعى عيبا فى حمار فركبه ليرده وعجز عن لبينة فركبه جائيا فله الرد * ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفى الفتح وجدبها عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) يد العبد (المبيع بعد قبضه) اى المشترى (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع كان (عند البايع رده واخذ ثمنه) فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن فى القتل لايرد بل اخذ الثمن (وقالا) لايرده بل (رجع بفضل مابين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا) اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو لاينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد * وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولايفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لاالعيب حتى لومات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشترى لانه لوقطعت عند البايع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لواشترى مريضا فمات منه عند المشترى اوعبدا زنى عند البايع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لوزوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لايرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما فى الفتح (ولو تداولته الايدى) يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البايع لو تداولته الايدى بالبياعات (ثم قطع فى يد) المشترى (الاخير رجع الباعة) جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة (بعضهم على بعض) عند الامام (كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع) المشترى (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه)

(ولو ركبه لرده اوسقيه او شراء علفه ولابد منه فلا) رضى استحسانا ولوقال البايع ركبتها لحاجتك و قال المشترى بل لا ردها فالقول للمشترى ولووجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر كما فى الفتح (ولو قطع المبيع بعد قبضه اوقتل بسبب عند البايع رده واخذ ثمنه) علم بذلك اولا على الصحيح لانه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما كما ذكره بقوله (وقالا رجع بفضل مابين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا فلا) يرجع لما علمت انه عيب عندهما وله ان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع (ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة) جمع بايع كالحاكة جمع حايك (بعضهم على بعض كما فى الاستحقاق و عندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه

على بايعه) كما فى العيب لما قلنا (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب) خلافا للشافعى قلنا براءة الاسقاط لاتفضى للمنازعة فلا تفسد (ويدخل فى البراءة الحادث قبل القبض عند ابى يوسف)

اى بايع المشترى (على بايعه) كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة فى الابراء لاتفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعى لايجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لايجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابى ليلى يقول لاتصح البراءة من العيب مع التسمية مالم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابى حنيفة فى مجلس ابى جعفر الدوانقى فقال له الامام ارأيت لو باع جارية وفى موضع المأتى منها عيب او غلاما فى ذكره عيب أ كان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها اومنه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل فى البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابى يوسف وذكره مع الامام فى المبسوط وفى الخيانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لمحمد) فانه قال لايدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم * واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لايدخل الحادث * ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لايصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفى التنوير ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن فى العادة وماسواه مرض * اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق * ولو عينه بأن قال لاعور به لايرده لاحاطة العلم به * قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده الثانى آبقا لايرده بما سبق من الاقرار مالم يبرهن انه ابق عنده * باع عبدا وقال البايع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لا * مشتر لعبد اوامة قال اعتق البايع اودبر اوستولد الامة اوهو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لايرجع بالنقصان * وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا

ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر (خلافا لمحمد) ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال من كل عيب به اوخص ضربا من العيوب حيث يتخصص اجماعا ﴿ فروع ﴾ قال انت برئ من كل حق لى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن وما سواه مرض ولو ابرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزناء * باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا * وجد المشترى لغنية محرزة من الامام اوامينه عيبا لايرد عليهما بل على منصوب الامام و لايحلفه * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوى الثمن والا لا * ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لاعيب فللبايع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشترى لا * شرى

عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب (على) وان ضمن السرقة اوالحرية اوالجنون اوالعمى فوجده كذلك ضمن الثمن وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿باب البيع الفاسد﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما اورث خللا فى ركن البيع فمبطل والا فمفسد

(بيع ما ليس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اى منتف لانتفاء ركنه او شرطه عبادة اومعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفاسد ماوجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى المعتبر شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا مايطلق احدهما على الآخر (كالدم) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولافرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال ﴿قلت﴾ وقد كان الحر مالا فى شريعة يعقوب على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستانى (وكذا) بطل (بيع) ما فى حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق (وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه) اى قبل البيع على الصحيح اى فيعم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كما فى الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح الكمال نفاذه ﴿قلت﴾ وفى العينى وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء او ردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كهم ومبعض كحر كما فى السراج

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لايصح * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والالا * ظهر عيب بمشترى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشترى الا اذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم

باب البيع الفاسد

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذا يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد منه مايعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر * واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه * وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض * ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع ما ليس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالدم) المسفوح (والميتة) التى ماتت حتف انفها لانه المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ماقالوا فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما فى القهستانى (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الايضاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية اظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق المولى فلا يجوز (الا ان يجيزه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن

(وكذا) بطل بيع مانفى فيه الثمن كقوله بعته بلاثمن ولو سكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته ذكره الكرمانى وغيره و(بيع مال غير متقوم) اى مالايباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيمابين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبدالواحد وغيره البيع فيهما فاسد لاباطل كافى النظم وكذا بيع مامات بخنق وجرح كافى الكشف لكن فى المحيط بيع منخنق المجوسى باطل خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقين لانه ينتفع به للارض ويدخل فيه فرس اوثور من خزف لاستيناس الصبى لانه لاقيمة له ولايضمن متلفه وكذا بيع بروات يكتب الديوان على العمال كما فى المنية ذكره القهستانى (بالثمن) اى بطل بيع هذه الاشياء بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه فى القبض بقيمته ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة) اى ماتت حتف انفها لتكون كالحر (وان بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح فى العبد والذكية ان بين الثمن) لكن فى المبسوط وغيره انه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم ومبنى الخلاف ان الصفقة لاتتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما (وصح فى قن ضم الى مدبر اوالى قن غيره بالحصة وكذا فى ملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الخراب فكالمدبر فى الصحيح ولو محكوما بلزومه لانه مال فى الجملة خلافا لما افتى به المنلا ابو السعود وفيه اشعار (عند) بانه لو باع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عامرا والادخل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى العينى لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح فى الوهبانية عدم دخولها حيث قال ٭ ومن باع ارضا وهى فيها مقابر ٭ يصح ولم تدخل اصح وانظر ٭ (وبيع العرض بالخمر اوبالعكس فاسد

لتجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا اومؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها لاعين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (و) كذا يبطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة) ماتت حتف انفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة (وعندهما يصح) البيع (فى العبد والذكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلايتعداه كالوجمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (فى قن ضم الى) مملوك له من (مدبر) مطلق اومقيد اومكاتب اوام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر (او) ضم (الى قن غيره) اى غير البائع (بالحصة) اى صح بحصة القن فى الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح) بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لايصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلا يصح فى الملك المضموم اليه فلهذا لايصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر (وبيع العرض) اى غير الثمن (بالخمر اوبالعكس) والاولى وبالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض (فاسد) فى العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولايملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت

عندالمشترى لايضمن لانها غيرمتقومة عندالشرع (وكذا بيعه) اى بيع العرض (بالخنزير) فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد لوقوبل خمر او خنزير او شمره بعين سواء بيعت به اوبيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لوقال بيع الارض بالخمر اوالخنزير اوبالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولايجوز بيع طير فى الهواء) ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولايرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده بقوله لايرجع لكان اولى تدبر (و) لايجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لايملكه كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لايملكه باطل لافاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولااحراز كما فى منح الغفار وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء (اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلا حيلة) فانه فاسد للعجز عن التسليم (اودخل اليها) اى مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فانه لايجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك (وان صيد والقى فيها) اى فى الحظيرة (وامكن اخذه) اى السمك (بلا حيلة صح) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهيء الحظيرة اوالارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل اوالنتاج) وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و)لايجوز بيع (اللبن فى الضرع) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب پاشا وعلى هذا ينبغى ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ اووصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الآخر ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا)

وكذا بيعه بالخنزير) وبالعكس فاسد فيملك بالقبض بقيمته كما قدمنا وليس ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلاشروع فى تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على مافى المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة والشرط وورود النهى والعجز عن التسليم كما افاده بقوله (ولا يجوز) اى يفسد كذا ذكره القهستانى لكنه ليس على عمومه فالاولى عموم ويجعله بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم الباطل المحض ثم ذكر المحتمل لكن نقل القهستانى آخرا عن صدر الشريعة ان المراد بيعها بالعروض اى ليكون فاسدا لابالثمن فيكون باطلا واقره فتنبه (بيع) المباحات كحطب الصحرا وحشيشه و (طير فى الهواء) اى لايرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده اصلا فباطل لعدم الملك ولوكان يطير ويرجع كالحمام صح (و) لا (بيع سمك لم يصد اوصيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة اودخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله) للنهى عن بيع الغرر (وان صيد والقى فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح) لبيعه مقدور التسليم وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته فى الماء كما فى البحر (ولا بيع الحمل اوالنتاج واللبن فى الضرع) والبزر فى البطيخ والدقيق فى الحنطة والدهن فى السمسم والعصير فى العنب (وكذا

لايجوز بيع (اللؤلؤ فى الصدف) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الابضرر وهوالكسر كما فى المنح لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى انيكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل (خلافا لابى يوسف فيهما) فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لاينتفع به الابالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم فى الشاة) لاحتمال انيكون مهزولا اوسمينا فيفضى الى النزاع (و) لايجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك مايخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائص وهوالغواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج وتمامه فى البحر فليراجع (و) لايجوز بيع (جزع) يعنى الجذع المعين لان غيرالمعين لايعود صحيحا كما فى الاصلاح (فى سقف وذراع من ثوب) يضره التبعيض كالقميص (وان) وصلية (ذكر قطعه) لانه لايمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لوكان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كرباس اوديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس اومحمول على كرباس يتعيب به واما مالايتعيب فيه فيجوز كما فى البحر (فلو قلع الجذع) المعين (او قطع الذارع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لايعود صحيحا وبخلاف مااذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى (وهى بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء المثناة (مجذوذ) اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر (مثل كيله خرصا) اى حرزا وظنا لاحقيقيا لانه لوكان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ماعلى الرأس ثمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لان الجهالة فى المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ فى الصدف والصوف على ظهر الغنم) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم (خلافا لابى يوسف) فجوزه (فيهما) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (ولا بيع اللحم فى الشاة و) لا بيع (ضربة القانص) او الغائص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (فى سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وان ذكر قطعه) ان كان يضره التبعيض والا ككرباس جاز (فلو قلع الجزع اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لانتفاع المانع (ولا) بيع (المزابنة) من الزبن اى الدفع (وهى بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) المثناة (مجذوذ) اى مقطوع (مثل كيله خرصا) اى حرزا

(و)لابيع(المحاقلة وهى بيع البر فى سنبله ﴿٥٧﴾ ببر مثل كيله خرصا ولا البيع بالملامسة والمنابذة و)هو(القاء الحجر)

لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان اوبسرا اوغيره واذالم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر(و) لايجوز بيع(المحاقلة وهى بيع البر فى سنبله ببر مثل كيله خرصا) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلايجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض (ولا) يجوز(البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع اولمسها) اى السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامسة (او وضع) المشترى (عليها حجرا) وهو البيع بالقاء الحجر (او نبذها) اى السلعة (اليه) اى الى المشترى (البايع) وهذا البيع بالنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية فنهى عنها * وقال صاحب الفرائد لوأخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى ونكتة المناسبة بأن اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع ولوأخره للزم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ) المشترى (أيهماشاء)فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه فى موضعه (ولايجوز بيع المراعى) جمع المرعى ولوأفرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت فى ارض غيرمملوكة اوفى ارض البايع بدون تسبب منه * قيدنا به لانه لوتسبب فى ذلك بأن سقى الارض اوهيأها للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهوقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار (ولااجارتها) اى لاتجوز اجارة المرعى التى هى الكلأ لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولوعقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لاتجوز وهذا اولى وانمافسرنا المرعى بالكلأ وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما فى الشمنى وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهوالرعى بكسر الراء الكلأ رطبا ويابسا كما فى الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل (بلا كوارات) جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين اوخشب وغيرهما وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلاينتفع بعينه بل بمايخرج عنه فلا يكون نفسه مالامتقوما والشئ انمايصير مالا لكونه منتفعابه حتى لوباع كوارة فيها عسل بمافيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى كما فى الهداية وفى التبيين لوباعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكر الكرخى انه

وذلك (بان يتساويا سلعة فيلزم البيع لولمسها المشترى اووضع عليها حجرا اونبذها اليه البايع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كما فى البحر (ولا بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التعيين كما مر (ولابيع المراعى) اى الكلأ (ولا اجارتها) امابطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار وفى رواية وثمنه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا فى الشرنبلالية عن البرهان هذا اذا نبت بنفسه واذا نبتت بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه ذكره العينى وقيل لايجوز وفيه معزيا للعناية لايجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن فى الولوالجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او ليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لا ﴿قلت﴾ والحيلة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه اولايقاف دوابه

اولمنفعة اخرى كمقيل ومراح وتمامه (مجمع - ٨ - نى) فى وقف الاشباه (ولا) بيع (النحل) زنبور العسل (بلاكوارات

خلافا لمحمد) فجوزه فى المحرز اوالمجموع وعليه الفتوى ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (دودالقز) اى الابرسيم (وبيضه) اى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (وعند ابى يوسف يجوز فى الدود اذا كان مع القز وفى البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا) اى دود القز وبيضه كما اجاز بيع النحل (و) قول محمد هنا (هو المختار) للفتوى كما فى الخلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كما فى المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب ومافى بحر كسرطان الا السمك وماجاز الانتفاع بجلده اوعظمه ﴿قلت﴾ والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما فى المنح عن المجتبى وذكرنا فى شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولا بيع الآبق) ولو لطفله اوليتيم فى حجره ولو وهبه لهما جاز ذكره العينى وغيره ﴿قلت﴾ ومافى البحر والاشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف فتنبه (الا من يزعم انه عنده) فيجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبض لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى كما فى العناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كما فى الذخيرة (فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) لوقوعه باطلا فيحتاج الى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه (لانه) الكمال لكن اختيار المصنف كالهداية الاول وهو الاظهر كما فى التنوير (ولا) بيع (لبن امرأة ولو) من امة (بعد الحلب وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) لجواز بيعها قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (ولا شعر الخنزير

لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارة وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على مافى التبيين بما ذكره القدورى تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القز وبيضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابى يوسف يجوز) البيع (فى الدود اذا كان مع القز) يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له (وفى البيض عنه) اى عن ابى يوسف (قولان) فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلاثة (يجوز بيعهما) لكونهما منتفعا به (وهو المختار) للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهى ولعجزه عن التسليم (الا من يزعم انه) اى الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال (فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبدالله البلخى لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب) صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فلان لاختصاصه بالحى ولا حياة فى لبنها وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) اعتبارا لبيعها وفى الهداية وغيرها ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل واختلف المشايخ فى حال الامة لو شراها بأنها حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بأن المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)

ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابى يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ ولعل ﴿٥٩﴾ هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلا ضرورة بل لاحاجة اليه كما لايخفى (ويفسد الماء القليل عند ابى يوسف لا عند محمد) والصحيح الاول وقيل هذا فى المنتوف اما المجزوز فظاهر كما فى العناية (ولا بيع شعر الآدمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لانه مكرم ولو كافرا وفى البيع اهانة ولا يجوز وفى الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كشعر وغيره ولو ميتة وقد افاده بقوله (ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ) اى لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ماسبق كذا افاده الوانى فليحفظ ليقاس عليه غيره (ويجوز بعده وينتفع به)لغير الاكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما فى السراج (ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها) فى رواية (وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد) فعنده كالخنزير والمختار قولهما (ولا يجوز) ويبطل (بيع) موضع (علو سقط) لانه معدوم وحق التعلى ليس مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع

لانه محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اى بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (ضرورة) الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاى معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابى يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الآدمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لان الآدمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيأ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع (لا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اى بعد الدباغ (وينتفع به) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ماقيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (ويباع عظمها) اى الميتة (وينتفع به) اى بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لاحياة فيها حتى يحل الموت بها • القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب • وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع

(المسيل ولاهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر اوعلى السطح لانه حق التعلي وقدمر بطلانه (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لانه معلوم بالطول والعرض ﴿قلت﴾ لكن يخالفه ما فى الخانية لا يجوز بيع الطريق بدون الارض وكذا الشرب واقره الشرنبلالى وفى قسمة الوهبانية ومعاياتها واقره فى ألغاز الاشباه * وليس لهم قال الامام تقاسم * بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر * ومالك ارض ليس يملك بيعها * لغير شريك ثم لومنه ينظر * (ولا بيع شخص) مشار اليه (على انه امة فاذا هو عبد) استحسانا لان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان بخلاف البهائم كما افاده بقوله (واذا باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) كشراء فص على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر ﴿قلت﴾ والاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فى عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم وان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو فالبيع جائز وان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولا شراء ما باع) بنفسه اوبوكيله (كما) (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول اى ثمن ما باع لان بين الثمنين شبهة المقابلة

(المسيل ولاهبته) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار مايشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقدمر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق * وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار الاالفساد كما فى البهائم * وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) وجه الصحة لانه لاتفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه * اعلم ان فى مختلفى الجنس يتعلق العقد فى المسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ماهو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما فى التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البايع او وكيله من سلعة اوغيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البايع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر كان من الثمن

كما اذا باعه من غير البايع اومنه بمثل الثمن الاول اوباكثر اوببعض اوبأقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ماشريت واشتريت ابلغى زيدبن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخله فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقى له فضل بلاعوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عندالمجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لاتقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافالهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لوباعه وكالة عن غيره اواشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هوالبايع ومحل كلامه شراء الكل اوالبعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عندالامام خلافالهما واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه اوالموهوب له اوالموصى فجائز اتفاقا • وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقض وتغير بعيب جاز ولابد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جازمطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) اى لايجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما باع ضرورة ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه ويقصر على محله فلايتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولا) يجوز (شراء زيت) اى دهن الزيتون (على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لايقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف اوأقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا) اى البايع والمشترى (فى الظرف وقدره) فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة أرطال وقال البايع غيرهذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشترى) مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أوضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولايتحالفان لان اختلافهما فى الثمن

وهى مثبتة لشبهة الربا والشبهة فى المحرمات كالحقيقة ولوشراء بمثله اواكثر جاز كما واختلف الجنس اوتعيب اوكان بعدالنقد فتنبه (وكذا) لايجوز (شراؤه مع) شئ آخر (غيره بثمنه الاول قبل نقده) للزوم شراء الآخر بأقل مما باع ضرورة ﴿قلت﴾ ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولايتعداه كما افاده بقوله(ويصح فى الغير بحصته) كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولاشراء زيت على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه لكل ظرف مقدار معين) من الارطال لانه شرط نافع لايقتضيه العقد اذمقتضاه طرح مقدار وزنه كما افاده بقوله (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) كما لوعرف قدر وزنه(وان اختلفا فى الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض او منكر ولايتحالفان لثبوته تبعا فليحفظ

ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لايوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولامعقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لايخالف حكم الاصل (ولوامر مسلم ذميا ببيع خمر اوشرائها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لالنيابته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلايمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لايجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فماتصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لايجوز فيمانحن فيه اذ لاولاية للمسلم فى بيعها ولاشرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشد مايكون من الكراهة ثم انكان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه (وكذا) اى على هذا الخلاف (لوامر المحرم غيره ببيع صيده) الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شرى كافر عبدا مسلما ومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعى لايجوز اذلالا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لواستأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشترى) وشرط تسليم المشترى الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لايزيد شيأ بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بأن قال بعت هذه الدابة منك على ان لاتبيعها اوتسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لايؤدى الى النزاع ولايحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع * قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعته للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشترى شيأ معينا اويعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة * وكذا يصح بشرط يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لايقتضيه العقد وفى نفع لاحد المتعاقدين) اى البايع والمشترى (اولمبيع يستحق) النفع بأن يكون آدميا (فهو) اى هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا وفى شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

(ولوامر مسلم ذميا ببيع خمر اوشرائها صح) اى توكيله بذلك عند الامام مع اشد كراهة (خلافا لهما) فعندهما لايصح اذ لاولاية لموكله فكذا وكيله وله ان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الامر امر حكمى/ (وكذا) الحكم (لوامر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والاظهر قولهما كما فى الشرنبلالية عن البرهان (ولو شرى كافر عبدا مسلما اومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطله الشافعى قيد بالشراء لصحة الاجارة اتفاقا لانه بأخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشترى) لثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد) ولو اجنبيا ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع اوالمشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره اخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفى القهستانى عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لايقتضيه العقد وفى نفع لاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اى من اهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا (فهو فاسد كبيع عبد (على)

على ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشترى لان هذه شروط لايقتضيها العقد فيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اى العبد (المشترى) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فتلزم) على المشترى (الثمن) عند الامام (وعندهما لايعود) صحيحا (فتلزم) على المشترى (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشترى بعد القبض واما قبله فلايصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اى العبد (البايع شهرا اويسكنها) اى الدار المبيعة (اولا يسلمه) اى المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (اويقرضه المشترى درهما اويهدى له) المشترى (هدية) هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع البايع (او) كشرط ان (يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل) يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشترى يقال حذا لى نعلا اى عملها (اويشركه) اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى عن ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة (ويصح فى النعل استحسانا) للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر (ولايجوز بيع امة الاحملها) لان مالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه فى الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس فى برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهواول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لايتعينان الابظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولان لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين يوما

بعد قبضه كما فى شرح المجمع (عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن) عنده (وعندهما لايعود)البيع صحيحا (فتلزم القيمة) وقوله استحسان وهذه امثلة لما فيه نفع لمبيع يستحقه (وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا اويسكنها) قيدبه لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام كما فى الدرر او يسكنها شهرا (اولا يسلمه الى رأس الشهر او يقرضه المشترى درهما او يهدى له هدية) امثلة لما فيه نفع البايع (او يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل) وهو صرم (او يشركه) بشراك امثلة لمالا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (وصح) البيع (فى النعل استحسانا) للتعامل بلانكير (ولا يجوز بيع امة الاحملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولا البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) لانه انواع سبعة على مافى البرجندى والنوروز السلطانى اول يوم من الربيع (والمهرجان) نوعان اول يوم من الخريف اوحادى عشر منه (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر احدهما ذكره فى السراج وهذا (ان لم يعلم العاقدان ذلك) اى النيروز ومابعده فان علموه فصحيح والافاسد كما فى الاختيار وغيره

فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ماشرعوا فى صومهم فعلوم فلا جهالة فيه ولافساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الحنطة وغيرها (والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزار) بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزار النحل وفى الهداية بالزاى وذكرها الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل (وقدوم الحاج) اى وقت مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف اولى وفى التسهيل وفى النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لايتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط) من له الاجل (الاجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد فساده لاينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولاينقلب صحيحا اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الآجال (ثم أجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علمه) اى النصيب منها (المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلايجوز (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى المنازعة (ويكفى علم المشترى عند محمد) لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

(فصل)

(ولا البيع الى الحصاد) الزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب (والجزار) للصوف (وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقا كمجئ المطر (فان اسقط) المشترى (الاجل) المجهول فى هذه الصور كلها (قبل حلوله) وقبل فسخه وقبل الافتراق كما فى التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم ينقلب جائزا كجهالة فاحشة (صح) اى صار باتا بعد ماتوقف او صحيحا بعد مافسد على اختلاف اهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تقرره وصحح فى البرهان الاول وعلله بعدم المنازعة قبل مجئ الاجل فتأمل (وكذا) صح (لو باع مطلقا ثم اجل) الثمن لتحملها فى الدين اما تأجيل المبيع او الثمن المعين فيفسد ولو الى معلوم ذكره الشمنى (الى هذه الاوقات) الديون كالكفالة كما مر (ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه) اى النصيب (المتعاقدان) خلافا لابى يوسف ويكفى علم المشترى عند محمد)

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان الحكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة (قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لايملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لايعد مالا * وفى الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لايملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشترى ويكون قوله لايملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لايخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا الى آخره تدبر (وهو) اى المبيع (امانة فى يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده (ومضمون عند البعض) الآخر لانه لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثانى قولهما (من الاختلاف فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لايضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثانى قولهما (ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) كقبض المشترى المبيع بأمره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه فى مجلس عقده) ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان البيع الباطل خرج اولا فى البيع الفاسد فلاحاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ماهو الباطل او أعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه) اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسد لايفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لايفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لايفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لايفيد الملك

(قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا من الاختلاف) المذكور (فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لايضمن عنده خلافا لهما) بناء على أنه امانة او مضمون ﴿قلت﴾ وبه صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار قولهما وقيل عليه الفتوى كما فى الدرر وفى القهستانى وهو الصحيح على ماذكره السرخسى وحكاه قاضيخان (ولو قبض) المشترى (المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) وهو ظاهر (او دلالة) وهى (كقبضه فى مجلس عقده) بحضرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضيه مال) قيل لاحاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه ﴿قلت﴾ واجيب بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر (ملكه) المشترى عندنا ملكا خبيثا الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك لا يملكه حتى يستعمله وفى المقبوض فى يد المشترى امانة لايملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الا خمسة لايحل اكله

ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان يتزوجها (مجمع - ٩ - نى) منه البايع ولا شفعة لجاره ولا بجواره كما فى الاشباه والجوهرة

(ولزمه اهلاكه) او تعذر رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (او معنى كالقيمة فى القيمى) يوم قبضه وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلايتغير كالمغصوب والقول فيها للمشترى لانكاره الزيادة (ولكل منهما) بل عليه (فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه (وبعده مادام)المبيع بحاله كما فى الجوهرة (فى ملك المشترى) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها وهذا (اذا كان الفساد فى صلب العقد) اراد به الفساد فى احد العوضين (كبيع درهم بدرهمين) تمثيل لهذا الفساد (وان كان الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى) المشترى (له هدية فكذا) الحكم (قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) خاصة (لا لمن عليه الشرط ولايشترط فيه قضاء القاضى واذا اصر على امساكه وعلم به القاضى فله فسخه جبرا عليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد رده المشترى على بايعه بوجه ما ولو بهبة او اعارة و وقع فى يد بايعه فهو متاركة للبيع وبرئ المشترى فى ضمانه كما فى التنوير (ولا يأخذه البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) المنقود لانه يحبس به كالرهن (فان مات البايع) او الموجر او المستقرض و لو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (احق به) فلكل حق حبسه حتى يستوفى ماله ولايكون اسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن (حتى يأخذ (ثمنه)

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لايشترط فى بعض افراده كبيع المكره كالايخفى وللشافعى انه بيع محظور فلايكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع بأصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اى المشترى بواو الاعتراض لاالعطف على ملكه كما فى القهستانى (اهلاكه) اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى كالقيمة فى القيمى) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى مادام المبيع فى ملكه بلاعلم الصاحب على ماقال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لاحاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعده) اى بعد القبض (مادام) المبيع (فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبل القبض) وعلى ماحققناه اندفع ماقيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ماقبل القبض مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولايشترط فيه قضاء القاضى (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان يذكر المصنف هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لايخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البايع) بعد فسخ البيع (فالمشترى احق به) اى بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ

ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع . ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولايدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لوقائمة ويأخذ مثلها لوهالكة ولومات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء (وطاب للبايع ربح ثمنه) من دراهم المبيع اودنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البايع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لايطيب (للمشترى ربح مبيعه فيتصدق) المشترى (به) اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لايتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لايتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع اوتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لايطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها و قال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ تعتبر شبهة البيع حتى لايسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر أن ماذكره صدر الشريعة لايفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لايرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لاتتعين لاعلى الاصح وهى مامر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان فى المغصوب اوثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلاحصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لايتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين

ثمنه) بعينه لو قائما لتعين الدراهم فى البيع الفاسد فى الاصح ومثله لو هالكا (و) انما (طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض) على القول بتعينها ايضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعينه فى الاول كما افاده سعدى ولذا (لا) يطيب (للمشترى ربح مبيعه) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح (فيتصدق به) لما ذكرنا

في حالة عدمه ولايتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوابه لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لاتتعين كما في العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى) اى قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ماربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذالمرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لايتعين بالتعيين (فان باع المشترى مااشتراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع مادخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير ببيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لوباعه فاسدا لايمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لوباعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا في العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لوكان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لواعتقه) اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (اووهبه وسلمه) اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة وبالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اى على المشترى (قيمته) لما مرانه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولوبنى) المشترى (في دار اشتراها فاسدا اوغرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية

(كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى) اى أوفاه اياه (ثم تصادقا على عدمه) وان لم يكن له عليه شئ (فرد بعد ماربح فيه المدعى) لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا و الخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لايتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع المشترى مااشتراه شراء فاسدا) بيعا صحيحا باتا لغير بايعه وفساده بغير الاكراه (صح) اي انعقد بيعه (وكذا) ينفذ (لواعتقه) بعد قبضه اوكاتبه اواستولدها اووطئها ولم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا كما في السراج (اووهبه وسلمه) اورهنه أو أوصى به اووقفه وقفا صحيحا صح (وسقط حق الفسخ) لتعلق حق العبد به فرجح الا في اربعة مذكورة في الاشباه ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لوقبل القضاء بالقيمة لا بعده (وعليه قيمته) لعجزه عن رده (ولو بنى في داراشتراهافاسدا اوغرس فيها) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ

(وقال بنقض) المشترى (البنـاء والغرس ويرد) الدار والغرس على هذا الاختـلاف لهما ان حق الشـفيع اضعف من حق البـايع حتى يحتـاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البـايع ثم اضعف الحقين لايبطـل بالبناء فأقواهمـا اولى وله ان البناء والغرس مما يقصـد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لايبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا ببنائه (وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسـائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبنـاء وثبوته على الاختـلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجعله مسجدا لايبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ماقبـل القضـاء به * واما اذا قضى به فانه يرتفع الفسـاد للزومه و الظـاهر ان مافى الفصـولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقـد قال الخصـاف لواشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيهـا جائز وعليه قيمتهـا للبـايع انتهى لكن قال قاضيخـان لوباع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لايبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لووقفها لايبطـل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هـذا ان مافى الفصولين على الرواية الظاهرة وماقال الخصاف على غيرها وماقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال (وكره النجش) بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولايريد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلو ذلك وانما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلابأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سـوم غيره) اى اسـتشراء غيره بثمن قليـل (اذا رضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام لايستام الرجل على سوم اخيه ولايخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيـد المشروعيـة قيد بقوله اذا رضيـا لانهما اذا لم يتراضيـا فلايكره لانه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام اوحيوان اوغيره (المضر) صفة

(وقال بنقض البناء والغرس ويرد) على بايعها ورجحه الكمـال و تعقبـه فى البحر لحصـولهما بتسـليط البايع وكذا كل زيادة متصلة غير متـولدة كصبغ و خيـاطة بخلاف ولد وسمن (و) علم ان هذه من المسـائل التى (شـك ابو يوسـف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وحمله على نسيان ابى يوسف اى شك فى حفظه الرواية عن الامام لافى الاختلاف فعنده البناء لايمنع الشفعة وعندهما يمنعها كما فى البرهان (وكره النجش) بفتحتين ويسكن ان يزيد ولا يرد الشراء و يمدحه بماليس فيه ليروجه وهذا لوالسلعة بلغت قيمتها والالم يكره (و) كره (السوم على سوم غيره) ولوذميا اومستأمنا (اذا رضيا بثمن) ارمهر والا لم يكره (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا فى (المضر

التلقى (بأهل البلد) للنهى عنه واما اذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادى وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى السعر اللام فى للبادى اما بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا للبيع او وقفا له واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من زيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع فى الجميع) اى فى جميع ماذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين اوكبيرا) احدهما (وصغيرا) آخرا للذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذو رحم محرم من الآخر) والجملة صفة لمملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبى عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له مافعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لوكان احد الصغيرين له والآخر لغيره لابأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لابأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية (ويصح البيع) هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو مافيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البائع لارتكابه

بأهل البلد) وكذا لو لبس السعر فاذا انتفيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن) وهذا لو (زمن القحط) والعذر والا لا (والبيع عند اذان الجمعة) اى الاول ان اخل بالسعى والا لا كاش ومن لا جمعة عليه كما فى المنح (لا) يكره (بيع من يزيد) لما ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع فى الجميع) مما كره خلافا لمالك فأفسده فى كلها للنهى وقلنا النهى لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) اوكبيرين (اوكبيرا وصغيرا) غير بالغ (احدهما ذو رحم محرم من الآخر) كره له) تحريما (ان يفرق بينهما) وهذا لو (بدون حق مستحق) فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند ابى حنيفة

المنهى (خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز فى غيرها (فى رواية) عنه (و) يفسد (فى الجميع فى) رواية (اخرى) وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لايكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاوره له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما * وهى لغة الرفع مطلقا من القليل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقاله الله تعالى عثراته يوم القيامة ولان العقد حقهما وكل ماهو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (تصح) الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما * وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والآخر بماض كأقلنى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا لمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر قول محمد قول الامام حيث قال ولاتصح الاقالة بلفظ الامر فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المصنف فى المتن (وتتوقف) الاقالة (على القبول فى المجلس) فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ماصدر عنه فيه مايدل على الاعراض كما سبق فى البيع لاتتم الاقالة (وهى) اى الاقالة (بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا) فيجب بالاقالة الاستبراء فى الجارية لوكان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد فى حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لوكان البيع السابق صرفا ولاتسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يده فانه بيع

(خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) خاصة دون غيرها (فى رواية وفى الجميع) بلا شرط ولاد (فى) رواية عنه (اخرى) ومحمد معه فى رواية الطحاوى ومع الامام فى رواية الكرخى كما فى البرهان (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) خلافا لاحمد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته فى الميراث والغنائم

﴿ باب الاقالة ﴾ هى لغة الرفع من اقال قيلا لاقولا وشرعا رفع العقد كما فى الجوهرة (تصح بلفظين) ماضيين اتفاقا او (احدهما مستقبل) كأقلنى فقال اقلت (خلافا لمحمد) فجعله كالبيع واختير قوله وفى البرجندى انه المختار (وتتوقف على القبول فى المجلس) ولو بالفعل (كالبيع و تصح ايضا بفاسختك وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطى (وهى) مندوبة ويجبر فى عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير اما الفاحش فله الرد كما يأتى (بيع جديد فى حق غير العاقدين) وهو الله تعالى اوغيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد (اجماعا) لو بعد القبض بلفظ الاقالة والافلا كما يأتى

فى حق الفقير كافى القهستانى وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كأنه اشتراه من المشترى منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من المشترى منه * واذا اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى (وفى حقهما) اى حق العاقدين (بعد القبض فسخ) للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع * والاصل فى الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هى عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان فى الحمل على البيع واما كونها بيعا فى حق غيرهما فمنوى اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا و وصفا وقدرا ويبطل ماشرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولايبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولوكانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فاذا تعذر جعلها فسخا) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة اوهلك المبيع فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعى فى القديم ومالك وهى (بيع) فى حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع والعبرة للمعانى دون الالفاظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بأن كانت قبل القبض فى المنقول اوكانت بعد هلاك احد العوضين فى المقايضة (ففسخ) لانها موضوعة له اويحتمله (فان تعذر) جعلها فسخا وبيعا بأن كانت قبل القبض فى المنقول بأكثر من الثمن الاول اوبأقل منه اوبجنس آخر اوبعد هلاك السلعة فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لايجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقدسميا خلافه (وعند محمد) والشافعى فى الجديد وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول اوبأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة اوتقايلا بعدالقبض بخلاف جنس الاول (فبيع) حملا على محتمله ولهذا صار بيعا فى حق غيرهما لعدم

(وفى حقهما) اى العاقدين (بعد القبض فسخ) فيما هو من موجبات العقد (فان تعذر جعلها فسخا) بأن ولدت المبيعة ولدا (بطلت) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لاقبله مطلقا ذكره ابن الملك وهذا عنده (وعند ابى يوسف) الاقالة (بيع فان تعذر) جعلها بيعا كمنقول لم يقبض (ففسخ فان تعذر) جعلها فسخا كبيعة ولدت (بطلت وعند محمد) هى (فسخ فان تعذر فبيع

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو بغيرها كمفاسخة ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا (و) هذا كله لو بعد القبض فلو (قبل القبض) فهى (فسخ فى النقلى وغيره) عنده (وعند ابى يوسف) هى (فى العقار بيع) وحينئذ (فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او) شرط (خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) لانها فسخ عنده وهى لاتفسد بالشرط (وعندهما يصح) هذا (الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا و) اما (ان شرط اقل) من الثمن الاول (من غير تعيب) فقد (لزم) الثمن (الاول) لانها فسخ عنده (ايضا) كشرطه الاكثر (وعند ابى يوسف تجعل) حينئذ (بيعا ويصح الشرط و) اما (ان تعيب) المبيع فقد (صح الشرط اتفاقا و) كذا (لاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) بعد القبض لتعذر الفسخ عنده (خلافا لهما) ولو بعد الولادة لامكان جعلها بيعا (ولا يمنعها هلاك الثمن) ولو فى بدلى الصرف (بل) يمنعها (هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه من لو شرى صابونا لجف فتقايلا لبقاء كل المبيع كما فى الفتح ﴿ فروع ﴾ تصح (بجمع - ١٠ - نى) اقالة المتولى لو خيرا والا لا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلاتقبل الاقالة

ولايتهما عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لايكون على خلاف الثمن الاول والبيع لايجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لايجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى (و) الاقالة (قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره) اى فى المنقول والعقار عند الطرفين (وعند ابى يوسف فى العقار بيع) جديد اذ لامانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اى الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لايكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيأ باكثر من قيمته او اشتريا شيأ للوقف او للصغير حيث لاتجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو) كانت الاقالة (بعد القبض وتجعل الاقالة (بيعا) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع (وان شرط اقل) من الثمن الاول (من غيره تعيب) عند المشترى (لزم) الثمن (الاول ايضا) عند الطرفين (وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط) لان البيع هو الاصل عنده (وان تعيب) المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب (صح الشرط اتفاقا) فتجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب (ولاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلاتمنع الاقالة عنده (خلافها لهما) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا (ولا يمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع (يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير

واذا هلك احدالبدلين فى المفاوضة صحت الاقالة فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا * تقايلا فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لايصح

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة ومايرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما (المرابحة بيع ماشراه) وفى الدرر بيع ماملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ماذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مرابحة وتولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء (بما شراه به) اى بمثل ماقام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المصنف تسامحا (وزيادة) على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلانكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاشترباح (والتولية) مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى الشرع (بيعه) اى بيع ماملكه (به) اى بمثل ماقام عليه وفى عبارة المصنف تسامح ايضا لان ماشراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلايمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لماسيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلايكون الثانى مثلاله فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما فى شرح المجمع فعلى هذا لوقال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلايحتاج الى هذا التكليف تدبر (بلا زيادة ولانقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لاتجوز ان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ماروى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبى عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية (والوضيعة بيعه بأنقص منه) اى مما قام عليه مبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البايع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور (ولايصح ذلك) اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لايمكن

(حقيقة)

باب المرابحة والتولية

لما بين الثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ماشراه بماشراه به) اى بيع ماملكه ولو بهبة او ارث او غصب ونحوها بماقام عليه من الثمن او غيره بقرينة مايأتى (وزيادة) عليه معلومة من الربح وان لم تكن من جنسه (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه به) اى بيع مالكه بماقام عليه (بلازيادة) عليه (ولانقص) عنه (والوضيعة بيعه بأنقص منه و) اعلم انه (لايصح ذلك) اى البيوع الثلاثة (مالم يكن الثمن) اى العوض (مثليا

الجهالة حتى لو باعه بربح « ده يازده » اى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن فى المجلس فيخير ذكره العينى فى شرح المجمع وغيره (يجوز ان يضم الى رأس المال) كل مايزيد به قيمة العين مثل (اجرة القصارة والصبغ) بأى لون كان (و الطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل والحمل وسوق الغنم و) كذا (السمسار) المشروط اجرته فى العقد على ماجزم به فى الدرر والتنوير والقهستانى ورجح فى البحر الاطلاق ﴿ قلت ﴾ واعتبره العينى وغيره عادة التجار بالضم حتى لو عرف بينهم ضم الباج الذى يؤخذ فى الطريق ضم كما فى التنوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (لكن يقول قام على بكذا لااشتريته بكذا) لانه كذب وكذا اذا قوم الموزون ونحوه اوباع برقمه لو صادقا فى الرقم كما فى الفتح (ولا يضم) مالا يزيد به مثل (نفقته ولا اجر الراعى) والدلال (والطبيب والمعلم) لحصوله بدونه (وبيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم وامله للعرف والا فلا فرق يظهر فتدبر

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى يرابحه ممن يملك ذلك بالبدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال (او) كان (فى ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوما) لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لايصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال فى الفتح اوبربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده » اى بربح مقدار عشرة دراهم على احد عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لايجوز لانه باعه برأس المال و ببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما فى الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ) سواء كان اسود اوغيره (والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاى علم الثوب (والفتل) بفتح الفاء مايصنع بأطراف الثياب بحرير اوكتان (والحمل) اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا اوبحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى اعادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد فى المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لايضمه وكذا لو تطوع متطوع بهبة اوباعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف كما فى الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا) يقول (اشتريته) بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا (ولا يضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البايع (ولا) يضم (اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة اوقرآنا اوشعرا اوغناء اوعربية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما فى الفتح ولذا لايلحق اجرة الرايض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لايضم مهر العبد

(فان ظهر للمشترى خيانة) من البايع (فى المرابحة) بالبينة اوباقراره اوبنكوله (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه او تركه) لفوات الرضى (وفى التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة) لتحقق التولية(وهو القيـاس فى الوضعية وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة و التولية (قدر الخيانة مع حصتها من الربح فى المرابحة وعند محمد يخير) المشترى (فيهما) بين اخذه بكل ثمنه اوتركه (فلوهلك) المبيع او استهلكه فى المرابحة (قبل الرد اوامتنع الفسخ) بمانع (لزم كل الثمن) المسمى (اتفاقا) وسقط خياره (ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسـة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة) من جنس الثمن الاول (يرابح على خمسة) فقط (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) لان الربح قد استغرق ثمنه وهذا عنده (.وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) وهو ارفق وقوله اوثق ولو بين ذلك اوباع بخلاف الجنس اوتخلل ثالث جاز اتفاقا كما فى البحر

ولايحط مهر الامة لوزوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لايضم الا فى موضع جرت به العادة (فان ظهر للمشترى خيانة) البايع (فى المرابحة) امابالبينة اوباقرار البايع اوبنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لايثبت الا باقراره (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (اوتركه) اى المبيع ان امكن الترك (و) ان ظهر الخيانة (فى التولية يحط) اى المشترى (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو) اى الحط (القياس فى الوضيعة) يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة امااذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لواعتبر ماسماه من الثمن لمابقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضى ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيـانة التولية (وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اى حصة الخيانة (من الربح فى المرابحة) مثلا اذا قال اشـتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسـة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشـتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح مايقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد الاول لتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة (وعند محمد يخير) بين اخـذه بكل الثمن وتركه (فيهما) اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبتنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى (فلوهلك) المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة (قبل الرد) الى البـايع (او امتنع الفسخ) بحدوث مايمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسـقط الخيار (اتفاقا) قال فى الهداية يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسـقط مايقابله عنـد عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر (ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه) هذا الثوب (ثانيا بعشرة يرابح على خمسة) يعنى يبيعه مرابحة على خمسـة ويقول قام على بخمسة (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) يعنى اذا اسـتغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصـلا عند الامام (وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تحلل ثالث
بأن باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى
ثابتة لانه لايتأكده بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة
الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ماقاله الامام اوثق وما قالاه
ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة
اوبالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق
بالدين بخمسة عشر (يرابح) السيد فى الاولى والعبد فى الثانية (على عشرة)
فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة
العدم لان العبد ملكه وما فى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة
وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل
الاول وكأنه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون
لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادة له كالاصول والفروع واحد الزوجين
واحد المتفاوضتين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون
اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكتسابه كما فى البحر وفيه
كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان
العبد لادين عليه فالشراء الثانى باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه
كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون
اومن مكاتبه اوبين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلى
هذا لوقال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لوشرى) بمال المضاربة
شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر
ونصف) فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما
يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع
الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع رب المال من المضارب
ولابيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذالبيع
تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويرابح) من يريد المرابحة (بلابيان)
اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب
القائم به فلابد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا
كما فى البحر (لو اعورت المبيعة) بآفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهى)

(وان اشترى مأذون مديون) شيأ (بعشرة وباع) هذا الشئ (من سيده بخمسة عشر او بالعكس يرابح على عشرة) نفيا للتهمة وكذا كل من لاتقبل شهادته له الا اذا بين كما مر (والمضارب بالنصف لو شرى) شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف) لان نصف الربح له (ويرابح بلا بيان) انه شراه سليما (لو اعورت المبيعة او وطئت وهى

والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطء سواء كان اواطء مولاها اوغيره ولذا آتى بصيغة المجهول (اواصاب الثوب قرض فأر) اى قطع فأر (اوحرق نار) لان جميع مايقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذافات بلا صنعه ولذا لوفات فى يد البايع قبل قبض المشترى لايسقط باعتبار شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار اخذه بكل الثمن اوتركه وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار * اما فى صورة وطء الثيب فلاخلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لايتغابن الناس فيه لايبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغيير السعر بامر الله لايجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما فى البحر (وان فقئت عينها) بمباشرة الغير سواء فقأها المولى اوالاجنبى بأمر المولى اوبدونه (او وطئت وهى بكر) سواء كان الواطء مولاها او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) اى يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذالاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صاربها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بآفة سماوية (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى) اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا انشاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع ألا ترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما (فان اتلفه) اى المشترى المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الاولاية الرد ولارد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر (وكذا التولية) يعنى لواشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما فى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ماذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر

ثيب) ولم ينقصها الوطء (او اصاب الثوب قرض فأر اوحرق نار) لان الاوصاف لايقابلها الثمن مالم تقصد بالاتلاف وقال ابو يوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ رجحه فى الفتح واقره فى المنح والبرهان (وان فقئت عينها) اخذ الارش اولا (او وطئت وهى بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف (وان اشترى بنسيئة ورابح بلابيان خير المشترى) فان شاء قبل اورده (فان) تلف او (اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه) حالا لان الاجل لايقابل بالثمن حقيقة (وكذا) حكم (التولية) فى جميع مامر وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل مابين الحال والمؤجل واقره فى البرهان والبحر والمنح

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلابيان) اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لايكره قيد بثوبين لان المشترى لوكان مما يكال او يوزن اويعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لايكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لوباعه بالزائد لايجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس الاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لوباعه مطلقا لايكره اتفاقا (ومن ولى) اى باع شيأ بالتولية (بما قام عليه) اوبما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه فى المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة (وان علمه) اى علم المشترى قدره (فى المجلس خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفريق يتقرر الفساد وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والالا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

فصل

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد (لايصح بيع المنقول قبل قبضه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما فى التبيين ولاخصوصية لها بل كان عقد تقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل الاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لوكان مهرا او ميراثا او بدل الخلع اوالعتق عن مال اوبدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز كما فى البحر (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولاغرر فيه لان الهلاك

(ولو اشترى ثوبين بصفقة) واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) انه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العادة بضم الجيد الى الردى لترويج الردى (ومن ولى) اى باع تولية (بما قام عليه) اوبما اشتراه به (ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ماقام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه فى المجلس خير (المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقرره ﴿فرع﴾ لارد بغبن فاحش و ظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير ولو من دلال وبدونه لايفتى بالرد وان تصرفه بالبعض لايمنع الرد وهل ينتقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير ﴿ فصل ﴾ (لايصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما فى الجوهرة (ويصح فى العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لايخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا اوعلى شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

بالعقار نادر حتى اذاتصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بأن كان على شط النهر اوكان المبيع علوا فعلى هذا لوقيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن اورضى البايع والا فللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذافعله المشترى قبل القبض او بعده بغيراذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف مالايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما فى البحر (ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوزله) اى للمشترى (بيعه ولااكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذابعت فكل ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما ينقص اويزيد فالزيادة للبايع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف مااذااشترى مجازفة لان الزيادة له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا على الجامع الصغير لواكله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الاانه اثم لتركه ماامربه من الكيل وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذاقبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل مااشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل مالايحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم و (هو الصحيح) رد لماقيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى قبل التصرف فيه • قيد ببعد العقد وبحضرة المشترى لانه اذاكاله قبل العقد مطلقا وبعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر (ومثله) اى مثل الكيلى (الوزنى والعددى) غير الدراهم والدنانير اى لايبيعه ولايأكله حتى يزنه اويعده ثانيا ويكفى ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى لواشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام فى اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فلايحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى (لاالمذروع) اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له اذالذراع وصف فى الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف فى الثمن) ببيع وهبة

(ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوزله بيعه و) لا (اكله حتى) يتم قبضه له وذلك بأن (يكيله) للنهى عنه وقد صرحوا بفساده وبانه لايقال لاكله انه اكل حراما لعدم التلازم كما فى الفتح لكونه اكل ملكه (وكفى كيل البايع بعد العقد) لاقبله اصلا (بحضرته) لابعده بغيبته (هو الصحيح ومثله) اى مثل الكيلى فيما ذكر (الوزنى والعددى) بشرط الوزن والعد الا الدراهم والدنانير فلا يلزم وزنها ثانيا كبيع التعاطى لانه بيع بالقبض وعليه الفتوى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه وان اشتراه بشرطه الااذا افرد لكل ذراع ثمنا فيكون كموزون الاموزونا يضره التبعيض كقمقمة لان الوزن حينئذ فيه وصف (وصح التصرف) بهبة اوبيع اوغيرهما (فى الثمن) مكيلا اوموزونا

(قبل قبضه) فقبل كيله اولى لوجود المجوز وهو الملك وهذا لو عينا اى مشار اليه فلو دينا

واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنقود اومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم اوبكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيأ آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين اومما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والحط منه) اى صح حط البايع بعض الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيرها فعلى البائع هذا لو قيد به لكان اولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع اوتغير بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن اوخرج عن محلية المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة فى المبيع) اولزم البايع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بعد هلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب پاشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن اوفى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ماذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ذكره ابن الملك والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقيده بجنسه (و) صح ايضا (الحط منه) اى من الثمن ولو بعد هلاك المبيع لكونه اسقاطا أو يلحق بأصل العقد استنادا (و) صح (الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس اوبعده من المشترى او وارثه كما فى الخلاصة ولفظ ابن الملك اومن اجنبى (حال قيام المبيع) القابل للمقابلة وقبل البايع فى المجلس ولم يكن صرفا (لا) تصح (بعد هلاكه) اوتدبيره اوقبوله بعد المجلس او فى الصرف ولو باعه ثم اشتراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه حكما فليحفظ (وكذا) صح (الزيادة) من البايع (فى المبيع) ولزمه دفعها ولو فى غير سلم وقبل المشترى ولو بعد هلاك المبيع بخلاف الثمن ويلحق ايضا بالعقد . وكذا يصح الحط من المبيع ان دينا وان عينا لا لان الاسقوط والابراء انما يصحان فى الدين دون العين (ويتعلق الاستحقاق) لبايع اومشترى او شفيع (بكل ذلك) اى بكل الزائد والمزيد عليه

اوالثمن فالاستحقاق يتعلق جميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلايكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بأنه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة وأثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة فليتأمل (فيرابح ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد (على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولاشئ عليه) من الثمن على القابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع اوغيره تيسيرا على من له عليه ألا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلايصح تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذلا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ❊ وفى الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا مايكال

فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل وحينئذ (فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) للحوقهما باصل العقد استنادا حتى يبطل حط الكل واثر الالتحاق فى تولية ومرابحة واستحقاق وهلاك وجنس مبيع وفساد صرف وكذا الشفعة فى الحط فقط فلذا قال (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) لابالزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت وليس للغير ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن (وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) اى على القابل واصله صحة الزيادة فى الثمن والمثمن والتحاقه باصل العقد كما مر (و) اعلم ان (كل دين اجل بأجل معلوم) فقد (صح تأجيله) اى قبل المديون (الا) فى سبع بدلى قرض وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله

اويوزن اويعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم * استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولواستقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلد فيه الطعام غال فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه * استقرض شيأ من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف * اقرض صبيا فاستهلكه الصبى لايضمنه وكذا المعتوه ولوعبدا محجورا لايؤاخذبه قبل العتق وهو كالوديعة * استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض القها فى الماء فالقاها لاشئ على المستقرض والقرض لايتعلق بالجائز من الشروط والفاسد فيها لايبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وكان عليه مثل ماقبض (الا فى الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولايطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى * ألاترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) كاجاز ذلك فى الكفالة

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم مايتعلق بتلك الزيادة على مايتعلق بهذه * والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطأ وفى المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل اوالوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لايكون ربا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع بروكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كر بربكرى شعير وكرشعير بكرى بر

(الا فى) اربع (الوصية) بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة اواحاله على مديون مؤجل دينه اواجله المقرض اوكان مجحودا اوحكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده ﴿قلت﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غيرلازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وتمامه فيما علقته على التنوير (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) ومجئ المطر (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) تيسيرا على المديون وقدتقدم فى الباب قبله ﴿باب الربا هو﴾ لغة تطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب ردعين الربا لوقائما لارد ضمانه لانه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه

(شرط) صفة اخرى تركه اولى لانه يشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لايتم بالغاية ذكره القهستانى (لاحد العاقدين) كبايعين ومقرضين وراهنين فلوشرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (فى معاوضة مال بمال) فليس الفضل فى الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف معاوضة مال بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام ولبس وزرع ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل ربا حرام كما فى الجوهرة والنتف واقره القهستانى ﴿قلت﴾ وزاد فى الدرر والتنوير بمعيار شرعى وهو الكيل والوزن فليس فى الذرع والعد ربا وقيد القهستانى الفضل الشرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين فليس بيع ثوب ببر نسيئة اوكر بر وشعير بكر بر وشعير اومائة بمائة ودانق اوحفنة بحفنتين اوذراع بذراعين نقدا ربا شرعا (وعلته) اى علة وجوب التساوى وتحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل او وزن (والجنس) الشرعى فلحم البقر والغنم جنسان (فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه متفاضلا اونسيئة) ولو بالتساوى (ولوغير مطعوم كالجص) كيلا (والحديد) وزنا (وحل متماثلا مع التقابض اومتفاضلا غير معير) بالمعيار الشرعى (كحفنة) بر (بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (عا)

(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل (لاحد العاقدين) اى البايعين اوالمقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قديكون وكيلا وقديكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع اوللمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلاحاجة الى التبديل تدبر (فى معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه مااذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى القهستانى (وعلته) لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربا وفى اصطلاح الاصوليين العلة مايضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لايضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة (القدر) لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولانقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل اوبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلى والوزنى بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة و الذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربا فى ذلك (او نسيئة) اى بأجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذالنقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعى فان علة الربا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض اومتفاضلا غير معير) اى بغير عيار (كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لاتقدير للشرع

بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلايجوز كما فى العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله ان مالا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة و الحفنتين و التمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لايباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان) اى الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و) حرم (النسأ) ولو مع التساوى كقفيزين بقفيزين منه احدهما اوكلاهما نسيئة لوجود العلة (وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز مالم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النسأ) اى لايحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربا والشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلايحل وفى غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ماقلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لايحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه (ولا) سلم (بر فى شعير) لوجود القدر مع النسأ (وشرط التعيين و التقابض) فى المجلس (فى الصرف) لقوله عليه الصلاة و السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد و المراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته (و) شرط (التعيين فقط فى غيره) اى فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لوباع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لايجوز اتفاقا و انما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لايجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية

و بيضة ببيضتين و تمرة بتمرتين) وفليس بفلسين او اكثر باعيانهما (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنسأ و ان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل التفاضل لا النسأ) وحينئذ (فلايصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنسية (ولا) سلم (بر فى شعير) لحرمة النسأ بأحد الوصفين (و شرط التعيين) للمبيع (والتقابض) للعوضين (فى) مجلس عقد (الصرف و) شرط (التعيين فقط فى غيره) دون التقابض

(ومانص) الشارع (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا) وذلك (كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الاشياء الستة برواية السنة كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير ابدا (ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابي يوسف ان المنصوص بغير تغيير العرف لانه انما كان مكيلا او موزونا في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتنصيص على احدهما باعتباره وقد تغير كما في البرهان ورجحه في الفتح واقره في المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وخرج عليه سعدي افندي في استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي وغيره الفتوى على عادة الناس واقره في البحر والمنح (ومالا نص فيه حمل على العرف) اي عرف زمانه عليه الصلاة والسلام اوزماننا وذلك (كغير الاشياء الستة المذكورة) سابقا فالاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة فكذلك ابدا واما مالا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وان خالف عرفنا وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر ابو يوسف عرفنا ولو كيليا او وزنيا على عهده عليه السلام كما في القهستاني عن المحيط ﴿قلت﴾ وظاهره تخصيص قول الثاني بالقسم الثاني وظاهر ما مر اعتباره لعرفنا مطلقا فتدبر ومفاده جواز كون الشيء كيليا اووزنيا اي لو تعارفوهما وليس بكيلي ووزني كالماء وعند الشيخين انه كيلي اووزني كما في الخزانة وانه لاربا في حيوان وذرعي وعددي نقدا فجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر وفرع على مانص فقال (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا (ان) الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لمخالفة النص ﴿قلت﴾ ويتأتى فيه خلاف ابي يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) لان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله ولو كلاهما او احدهما غير معين لم يجز اتفاقا (خلافا لمحمد) فحرمه ورجحه الكمال وغيره

واما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فتتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لايعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل (ومانص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح أو) ان نص (على تحريمه) اي تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى (ومالانص فيه) اي في كونه كيليا او وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام مارآه المؤمنون حسنا فهو عندالله تعالى حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك في نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ماهو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لان البر كيلي شرعا لاوزني (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزني لا كيلي وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها • الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا • الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين • الثالث عكس الثاني • الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذلا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقه (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لاينقض ليعود غزلا اوقطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لوباع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لايجوز الامتساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الآخر والا لايجوز ولوباع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعى (لايجوز بيعه) اى بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقى (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لايجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولاينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لوباع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لامتفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والالاتجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اى لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولابيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اى قالا يجوز كيف ماكان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا خلافا للشافعى وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لابالصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) مطلقا لاختلافهما جنسا (وبيع اللحم) المفصول (بالحيوان) ولو من جنسه عندهما (وعند محمد لايجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان من اللحم) ليكون الزائد بازاء السقط ولو باع مذبوحة بحية او مذبوحة جاز اتفاقا كمسلوختين تساويا وزنا بخلاف المختلفة كما يأتى (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لو مكبوسين والا لم تجز ولو وزن ففيه روايتان (لا) الدقيق (بالسويق) هو دقيق البر المقلى (اصلا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا (خلافا لهما ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) كيلا لاوزنا خلافا للعينى فى الحال لا فى المآل

وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافالهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا بمثله اوباليابس و) بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا) حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا اومبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عندالشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلف الصفة اولم تختلف (خلافا لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وترك ابو يوسف الاصل الذي هوتحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام اوينقص اذا جف فقيل نعم قال لا فبقي الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايضم بعضها الى بعض في الذكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما مالم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غيرموزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) نقدا (متفاضلا) لانهما جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية اوباللحم) اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر اوالدقيق اوالسويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني اوعددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعها قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون

(خلافالمحمد) فانه شرط العلم بتساويهما بعد الجفاف واليبس ذكره القهستاني معزيا للظهيرية ﴿قلت﴾ وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد وسيتضح وقولهم الرطب ينكبس اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وانه موضوع عنا لمجيئه من قبل صاحب الحق بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) وعن ابي حنيفة اللحم اذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لانه لايوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر ﴿قلت﴾ لكن في النهر لعله في زمانه امافي زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصفة فليحفظ (وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل)

وان) وصلية (كان احدهما نسيئة) لكن في الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول ابي يوسف
و (به يفتى) سواء كان وزنا
او عددا و الاحوط المنع اذ
قلما يقبض من جنس ماسمى
﴿قلت﴾ والاحسن ان
يبيع خاتما مثلا من الخباز
بقدر مايريد من الخبز ويجعل
الخبز الموصوف بصفة
معلومة ثمنا حتى يصير دينا
في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم
يشتري الخاتم بالبر ذكره
القهستاني وغيره (ولا يجوز
بيع الجيد بالردي) مما فيه الربا
اذا قوبل بجنسه (الا متساويا)
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
جيدها ورديها سواء (وكذا
البسر بالتمر لما قدمنا (ولا) بيع
(البر بالدقيق او بالسويق او
بالنخالة مطلقا) ولو متساويا
كيلا اتفاقا لعدم المسوى
لتخلخل البر واكتناز غيره
(ولا بيع الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت و الشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم لتكون
الزيادة في الثجير) كما مر (ولا
يستقرض الخبز اصلا وعند
ابي يوسف يجوز وزنا وبه
يفتى وعند محمد يجوز عددا
ايضا) وعليه الفتوى ذكره ابن
الملك وغيره واستحسنه الكمال
واعتمده في التنوير تيسيرا وقيل
هذا اختلاف زمان اومكان
لابرهان (ولاربا بين السيد وعبده) (مجمع - ١٢ - نی) الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحربي في دار

الخبز نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال (وان) وصلية (احدهما نسيئة به يفتى) للتعامل و في الحاوي و يجوز بيع اللبن بالجبن (ولا يجوز بيع الجيد بالردي) اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا (الا متساويا) لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (وكذا) لايجوز بيع (البسر بالتمر) الا متساويا لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق اوبالسويق او بالنخالة مطلقا) اي لامتساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به (والشيرج) في صورة بيع السمسم به (اكثر مما في الزيتون و السمسم) وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول و الثاني للثاني (لتكون الزيادة بالثجير) بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شئ يعصر • اعلم ان البيع لايجوز في ثلاث صور • الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل • الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض • الثالثة ان لايعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لايفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شئ بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لايجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر (ولا يستقرض الخبز اصلا) اي لاوزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور (وعند ابي يوسف يجوز) استقراضه (وزنا) لامكان التساوي في الوزن لاعددا للتفاوت في آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز و ذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعارف والتعامل وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق (ولاربا بين السيد وعبده) لانه ومافي يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحربي في دار

الحرب) عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لاربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح فى دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ولايجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألا يرى ان الغانمين لم يملكوا مافى يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشئ من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف مااذا ظهروا عليهم واخذوا مافى يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر فى الفصل المتصل بأول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمصنف ذكرهما فى باب وليت شعرى لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها و تمامه فى البحر فاليراجع (يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل ولما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لايدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود و ميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستروا ح ومنافع الابنية للاسكان وغيرذلك ولافرق بين ما اذا كانت الابنية بالاحجار والتراب اوبالخيام والقباب (ولا) تدخل (الظلة) فى بيع الدار الظلة والساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار

الحرب) خلافا لابى يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى عنده خلافا لهما فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلاربا اتفاقا كمتفاوضين و شريكى عنان اذا تبايعا من مال الشركة ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان الربا حرام الا فى هذه المسائل الست

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾ أخرها لتبعيتها وتبعيته لترتيب الهداية و الجامع الصغير (يدخل العلو و الكنيف فى بيع الدار) بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه

والطرف الآخر على دار اخرى اوعلى الاسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب لكن عمم فى الاصلاح فقال اوعلى الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى (الابذكر كل حق هولها اى للدار (او بمرافقها) اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بمتهالك بمرافقها (او بكل) حق (قليل وكثير هو فيها اومنها) فحينئذ تدخل الظلة فى بيعها عند الامام (وعندهما تدخل) اى الظلة من غير ذكر شئ مماذكرنا (ان كان مفتحها فى الدار) لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلاتدخل بلاذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا اودارا بمرافقهما لان الباب الاعظم من مرافقهما (ولايدخل العلو فى شراء منزل الابذكر نحو كل حق) اى الا ان يقول كل حق هوله اوبمرافقه او كل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لايدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو (فى شراء بيت وان) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لمايبات فيه والعلو مثله والشئ لايستتبع مثله فلا يدخل الافيه الابالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت اوالمنزل اوالدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل مصر عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) فى بيع ماله طريق (و) لايدخل (المسيل) فى بيع ماله مسيل (و) لايدخل (الشرب) فى بيع ماله شرب (الابذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق كما فى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغى ان لايدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هومدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة يدخل فى البيع كما

(الا بذكر كل حق) هو (لها او ب)ذكر (مرافقها اوبكل قليل وكثير هو فيها اومنها)وهذاعنده (وعندهما تدخل) الظلة (ان كان مفتحها فى الدار) والالا (ولايدخل العلو فى شراء منزل الابذكر نحوكل حق ولافى شراء بيت وان ذكر كل حق) وهذا التفصيل عرف الكوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر فى الصور الثلاث الا دار السلطان فتسمى سراى (ولا) يدخل (الطريق) للمبيع (والمسيل) للماء (والشرب الا بذكر نحو كل حق) ونحوه مما س

(وتدخل) الطريق واخوته (فى الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم ينتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿فصل﴾ فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) كاملة تظهر فى حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لا فى حق كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى الحرية والنكاح والنسب والولاء ﴿قلت﴾ واختلف فى القضاء بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا وهو المختار كما فى التنوير

(و) اما (الاقرار) فانه (حجة قاصرة) على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالبينة اولى كما فى الفتح وغيره (والتناقض) اى التدافع فى الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وفق ﴿قلت﴾ وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سنحققه فى محله مع ذكر شئ من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله البينة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاد (فاستحقت) فان (ببينة تبعها ولدها ان كان فى يده وقضى) القاضى (به ايضا) اى بالولد (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لذى اليد او قالوا لا ندرى فلا يقضى به واعلم ان استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب فتنبه (الامة) (و) اما (ان اقر) ذو اليد (بها لرجل) فان الولد (لا يتبعها) فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعا وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ﴿قلت﴾ ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار كما فى العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بذكرها بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (فى الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

﴿فصل﴾

فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت لو باستيلاد (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان فى يده) اى فى يد المشترى (وقضى به) اى بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او فى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان فى يده (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها (وان اقر) المشترى (بها) اى بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له

الامة لاولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وماثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما لايتبعها الولد فى الاقرار اذلم يدعه المقرله اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولاخصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لايوجب على المشترى شيأ كزوائد المغصوب (وان قال شخص لآخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترنى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او) غائبا كان (مكانه معلوما لايضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا اولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذا القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لايرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة اوبالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لارجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العتابية مايخالفه فلينظر ثمه (وان قال ارتهنى) فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما اوغير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كمائة درهم مثلا فأخذه المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلا رجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فمادام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى من المدعى (كل العوض) للتيقن بأنه اخذ عما لايملكه فيرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيآن * احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لايفضى الى المنازعة * الثانى ان صحة الصلح لايتوقف على صحة الدعوى

وفيه اقوال اصحها انه لاينفسخ مالم يفسخ كما فى الفتح ثم فرع على ان التناقض فى دعوى الحرية عفو فقال (وان قال شخص لآخر اشترنى فانا عبد فاشتراه)معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لايضمن) العبد (الآمر) لوجود القابض (والاضمن) العبد الثمن خلافا لابى يوسف (ورجع) العبد به (على البايع اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلم يكن متبرعا (وان قال ارتهنى)فانى عبد (فلاضمان) على العبد (اصلا) والاصل ان التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ) معين (فاستحق بعضها فلا رجوع عليه) لجواز دعواه فيما بقى (و) لهذا (لو استحق كلها رد كل العوض) الذى اخذه (وفهم منه) اى من جواب المسئلة امران احدهما (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ

(ولو) كان (ادعى كلها رد حصة مايستحق ولو بعضا) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق ﴿فروع﴾ لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه كالصرف ولو شرى دارا وبنى فيها فاستحقت بعد التفرق رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لاغير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لايوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا اونقى البالوعة اورم من الدار شيأثم استحقت لم يرجع بشئ على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لابالنفقة حتى لو كتب في الصك فما انفق المشتري فيها من نفقة اورم فيها من مرمة فعلى البايع يفسد البيع * ولو حفر بئرا اوطواها يرجع بقيمة الطي لابقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لابنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها اوغرس بقيمة مايمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه في الفصل ﴿٩٤﴾ الخامس عشر من الفصولين * وفيه ايضا شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى ارضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلاخيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او بردعة الحمار ولم يرجع بشئ وكل شئ يدخل في البيع تبعا لاحصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه كما في القنية * ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بايعه بالثمن بلا اعادة بينه لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري واجازه ابو يوسف كما في الخانية لكن في الفصولين مايخالفه فتنبه * ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شرى دارا بعبد واخذت بالشفعة (ان) ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البايع الدار من الشفيع لبطلان البيع وتمامه في المطولات وفي المنظومة المحبية مهمات منها قوله * لو مستحقا ظهر المبيع * له على بايعه الرجوع * بالثمن الذي له قد دفعا * الا اذا البايع منها ادعى * بانه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشتري بلامرا * لو اشترى خرابة وانفقا * شيأ على تعميرها وطفقاه ذاك يسوى بعده آكامها * ثم استحق رجل تمامها * فالمشتري في ذاك ليس راجعا * على الذي غدا لتلك بايعا * ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذي كان عليه اتفقا ﴿فصل في بيع الفضولي﴾ ذكر بعد الاستحقاق لانه من صوره (ولمن باع فضولي ملكه) له (ان يفسخه) بلاقضاء (وله ان يجيزه) بقول اوفعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو ببقاء (العاقدين) البايع والمشتري (و) المبيع (المعقود عليه) بان لايتغير

لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب مااستحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار فصولح على شئ كائنة مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اى المدعى (حصة مايستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لايملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى حينئذ لوكان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة مايستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة مايستحق لوكان المستحق بعضا تدبر * ثم ذكر احكام الفضولي بلافصل فقال (ولمن باع فضولي) هو نسبة الى فضول جمع الفضل اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على مالاخير فيه حتى قيل فضول بلافضل ثم قيل لمن يشتغل بما لايعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وفتح الفاء خطأ كما في البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يجيزه) يعني ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلايلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما

ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيأ آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لايصح مالم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لايفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولاضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن (عرضا) لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه وبهذا فهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى اربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لااجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافي العقد (وعليه) اى يجب عن الفضولى (مثل البيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيمته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (وغير العرض) يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز امانة في يد الفضولى) بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولى في النكاح حيث لايكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لاترجع اليه (وصح اعتاق المشترى) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب اذا اجيز البيع) يعنى لوغصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب

(والمالك الاول) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (وكذا) يشترط (بقاء الثمن) ايضا (ان كان عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه اجازة نقد لاعقد (واذا) توفرت و (اجاز) المالك (فالثمن العرض ملك للفضولى وعليه مثل المبيع لومثليا والافقيمته) لانه شراء من وجه فلا يتوقف على الاجازة (و) الثمن (غير العرض ملك) عند الاجازة (للمجيز) فيكون البايع كوكيل له وهو (امانة) ولو بعد الاجازة (في يد) بايعه (الفضولى) الا اذا هلك في يده قبل الاجازة ولم يعلم المشترى وقت ادائه انه فضولى فيكون مضمونا كما في القهستانى عن العمادية واعتمده ابن الشحنة وصاحب المنح وجزم الزيلعى و ابن الملك بانه امانة مطلقا (وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق من نفسه بخلاف فضولى النكاح فانه لايفسخ بالقول بل بالفعل (وصح اعتاق المشترى من الغاصب) للعبد (اذا اجيز البيع

ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشترى عند الشيخين (خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لاعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه (ولا يصح بيعه) اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد (ولوقطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى (عند المشترى فاجيز) اى اجاز المالك (البيع فارشه) اى ارش يدالعبد (له) اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل مايحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته . فذكر اليد مثال وهو لايخص كما لايخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع (ويتصدق) المشترى (بمازاد) من ارش اليد (على نصف ثمنه) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولو رد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر مافى الفتح وقيد بما زاد لانه لايتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف مازاد ووزع فى الكافى فقال انلم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشترى (بينة) بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امر مولاه او بعد البيع بانى بعت بغير امره اوعلى المولى انه اقر بعدم امرالبيع (على اقرار البايع) الفضولى (او السيد) حال ارادة رد العبد على الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشترى (رده) اى العبد (لاتقبل بينته) لبطلان دعواه بالتناقض اذاقدامها على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لاتبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لاتقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر اوبرهن على اقرار المشترى بذلك فانه لاتقبل (ولو اقر البايع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد (عند القاضى فله) اى للمشترى (رده) ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع

خلافا لمحمد ولايصح بيعه) وان اجيز اتفاقا (ولو قطعت يده) مثلا (عند المشترى فاجيز) البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل مايحدث الى البيع ولوقبل الاجازة (ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه) وجوبا لعدم دخوله فى ضمانه (من اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشترى (بينة على اقرار البايع) الفضولى (او) على اقرار (السيد بعدم الامر) بيع العبد (واراد) المشترى (رده لاتقبل بينته) ولا قوله للتناقض كالوبرهن انه باع بلا امر او على اقرار المشترى بذلك والاصل ان من سعى فى نقض ما تم من جهته لايقبل الا فى مسئلتين (ولو اقر البايع) المذكور (بذلك عندالقاضى) اوعند غيره (فله رده) بطلب المشترى لان التناقض لايمنع صحةالاقرار

فى عبارته لاى حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتمامه فى البحر فليراجع (ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها) المشترى (فى بنائه فلا ضمان على الفضولى) عند الامام وهو قول ابى يوسف آخرا (خلافا لمحمد) وهو قول ابى يوسف اولا * وفى البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشترى لان اقراره لايصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها فى بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط فى الصرف قبضهما وفى السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن * قيل وفى اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفى البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (هو بيع آجل بعاجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء * وفى الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وبالاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة فى كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما امكن ضبط صفته) اى جودته ورداءته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة وفى البحر السلم فى العنب الفلانى فى وقت كونه حصرما لا يصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح

(ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها فى بنائه فلا ضمان على الفضولى) يعنى واعترف الفضولى بغصبها وانكر المشترى لم يضمن (خلافا لمحمد) وسيجىء فى الغصب فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه

باب السلم

هو لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال و ربه رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (ويصح فيما امكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره) كمكيل وموزون

لانه يسمى تفاحا (لافى غيره) اى وما لايمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لايصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها (فيصح) السلم كما فى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لالانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلايجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددى المتقارب) وهو مالا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولاخلاف فى جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه • قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددى المتفاوت لايجوز السلم فيه وما تفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر (وكذا) فى (الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لاتخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا فى زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالبهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفى المنح وصفته اى من قطن اوكتان او مركب منهما وهو الملحم اوحرير ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد

(لا) يصح (فى غيره) لانه يفضى الى المنازعة (فيصح فى المكيل والموزون سوى النقدين) لانهما اثمان فلم يجز السلم فيهما خلافا لمالك (و) يصح (فى العددى المتقارب كالجوز والبيض عددا و كيلا وكذا) يصح فى (الفلوس) عددا (خلافا لمحمد) فانه ثمن عنده و اما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض (و) يصح (فى اللبن) بكسر الباء (والآجر اذا سمى ملبن معلوم و) يصح (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) وكذا وزنه ان بيع به

ايضا من بيان وزنه (و) يصح (فى السمك المليح) اى القديد بالملح (و ز نا ونوعا معلومين) لانه لاينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطرى فى حينه فقط) اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولايجوز) السلم (فيهما) اى فى المليح والطرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لايصح فيه السلم لاطريا ولامليحا لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولافرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (فى الحيوان) طائرا اوغيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذعنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (واطرافه)كالرؤس والاكارع (ولا فى جلوده عددا) لكون التفاوت فى الصغر والكبر فاحشا وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب وفى العناية ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لايوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ (ولا) يصح (فى الحطب حزما و)لا(الرطبة جرزا) لان هذا مجهول لايعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح (ولا) يصح (فى الجوهر والخرز) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (فى اللحم طريا) عند الامام (وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه • وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لاخلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين) قيد للكيل والذراع (لايدرى قدره) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به (حالا) قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لوكانا معلومى المقدار جاز (ولا) يجوز (فى طعام قرية اوتمر نخلة معينة) اذربما تعرضهما

(وفى السمك المليح) ومالح لغة ردية (وزنا ونوعا معلومين وكذا) يصح فى (الطرى فى حينه فقط ولا يجوز فيهما عددا) للتفاوت (ولا) يصح (فى الحيوان واطرافه) لما قلنا (ولافى جلوده عددا ولا فى الحطب حزما والرطبة) اى البرسيم (جرزا) مشدودة (ولا فى الجوهروالخرز) الاصغار لوتباع وزنا (ولافى اللحم طريا و قالايصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى كما فى البحر و شرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى انه يصح فى منزوع العظم بلاخلاف انما الخلاف فى غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره بروايتين فتنبه (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين لايدرى قدره) بخلاف البيع به (حالا ولا فى طعام قرية) بعينها (اوثمر نخلة معينة) الااذا كان النسبة لبيان الصفة

آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لواسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لايبقى) فى الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل اوبالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذيحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذعنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلايلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر اوشعير) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى ماتسقى سيحا (اوبخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا بمالاينقبض ولاينبسط) فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (اجل معلوم) اذالسلم لايجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلابد من مدة ليقدر على التحصيل والتميم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

(ولا) يصح (فيما لايبقى من حين العقد الى حين المحل) حتى لوكان منقطعا عندالعقد كما اذا اسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها اوعند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز ﴿ قلت ﴾ وعليه فقولهم فى وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ (وشرطه) اى شرط صحته التى تذكر فى العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر اوشعير) بيان (النوع كسقية اوبخسية) اى بعلية (و) بيان (الصفة كجيد اوردى و) بيان (القدر نحو كذارطلا او كيلا بمالا ينقبض ولا ينبسط) كما (و) بيان (اجل معلوم واقله شهر فى الاصح) وعليه الفتوى

لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يردعليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا اوعدديا) اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلايجوز فى جنسين بلابيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لايصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بنقدين بلابيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم ويبطل فى حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بأن هذا التصوير انما تستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما فى عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لايخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حمل) بفتح الحاء الثقل (ومؤنة) كالحنطة قيل مالايحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة • وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولايتفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولايدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بأنه ربما لايقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واماماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف مااذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان

(و) بيان (قدر رأس المال) جنسا ونوعا وقدرا وانتقادا ولو مشارا اليه (ان كان كيليا او وزنيا او عدديا) متقاربا واكتفيا بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما يجد ببعضه عيبا او يتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفضى الى المنازعة وحينئذ (فلايجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) كأن اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة (ولا بنقدين) كان اسلم دراهم ودنانير فى كر بر (بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) لانه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا (و) السابع بيان (مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة) وعينا مكان العقد وقد افاد الخلافين بقوله (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا و) كذا (لا)

يشترط عندهما (مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده) و بقولهما قالت الائمة الثلاثة والاول المختار لان الخلاف لم يذكر فى خزانة المفتين كذا فى القهستانى فليحفظ ﴿ قلت ﴾ وكذا فى تنوير الابصار ويؤيده تقديم المصنف له على رأيه فتنبه (ومثله) فى هذا الخلاف (الثمن والاجرة والقسمة) شرط دين لاحدهما على بصاحبه لحمله مؤنة كزيادة غرس اوبناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الايفاء عنده وعينا مكان القسمة كما يتعين مكان البيع والقرض والاتلاف والغصب للايفاء اتفاقا قلنا هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الاول فافترقا (وما لاحمل له) كمسك لايشترط بيان مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ (يوفيه حيث شاء فى الاصح) وبه جزم فى التنوير خلافا للقهستانى وغيره (اتفاقا) ولو عين مكانا تعين فى الاصح ولو شرطا الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله الى منزله بعد الايفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (و) الثامن (قبض رأس المال قبل التفرق) بالابدان

(مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لايزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلايتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كما فى الهداية (ومثله) اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد فى الثمن وقيل لايشترط فى الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا او دابة بمكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاحمل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا) قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لاتختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير فى البيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولاوجوب فى الحال ولو عينا مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ولا مؤنة فلاوجه لماقيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ لانه يشعر بأن الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لو كان العقد فى لجة البحر اوقلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء حتى لو أوفاه فى محلة منها برئ (و) الثامن (قبض رأس المال) ولو غير نقد بالتخلية (قبل التفرق) اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلايضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما

(صاحبه)

وهو (شرط بقائه) صحيحا لاشرط انعقاده بوصفها ﴿قلت﴾ وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ماتقرر في الاصول ﴿١٠٣﴾ وافاده بتفريعه بقوله (فلو اسلم مائة نقدا) عينا (ومائة دينا) له (على المسلم اليه) في ذمته (في كر بطل) العقد اتفاقا لفقدان القبض (في حصة الدين فقط) لانه دين بدين وصح في حصة النقد اتفاقا ولم يسع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين في مجلسه صح ﴿ قلت ﴾ ومفاده ان البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو احدهما دنانير او على غير عاقد فسد في الكل لكن في القهستاني عن المحيط لوكان الدين على اجنبي بطل في الكل ولا ينقلب جائزا بنقد الكل في المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقاني كغيره ﴿قلت﴾ وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وان لايشمل البدلين احدى علتي الربا وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد غيره غيره (ولايجوز التصرف في رأس المال) للمسلم فيه(اوالمسلم فيه) لرب المسلم (قبل قبضه بشركة اوتولية) اومرابحة ونحوها بخلاف حوالة وكفالة ذكره الشمني (ولو شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتأخذ الا سلمك اورأس مالك وهذا لو العقد صحيحا فلو فاسدا اجاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه في (كرا وامر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لايصح

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا (شرط بقائه) اى بقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض • فلو ابى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه • وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل) السلم (في حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بأن قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعل امائة من رأس المال تقاصا بالدين اومقيدا بأن اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض • وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال اوالمسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة اوتولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لايجوز و لرأس المال شبه بالمبيع فلايجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلايجوز • وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك • وصورة التولية ان يقول اعطني مثل مااعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل) في عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لاتأخذ الا سلمك اورأس مالك اى لاتأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبي عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة و اخذ رأس المال بعدها ثم لايجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيأ من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه (كرا وامر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت

صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرامن غيره وامر مقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا (وكذا لوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكر منه (له) اى لاجل مسلم اليه (ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بأمره) اى بأمر رب السلم (وهو) والحال انه (غائب لايكون قبضا)لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم • قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه و بين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعنى لواشترى من آخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله و يجعله فى الظرف ففعل البايع و المشترى غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا للعين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل (بخلاف ما لواكتاله) البايع (فى ظرف نفسه) لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلايتم بلا قبض فلايصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى (او) اكتاله (فى ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا (ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى) بأن اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم و كرامعينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بأن يجعل الكرين فى ظرف المشترى (ان بدأ) البايع هوالمسلم اليه (بالعين كان قبضا) اى كان المشترى هورب السلم قابضالهما • اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه • وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضا لهما عند الامام • اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه • واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الآمر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاله (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) فى المخلوط (وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان

(بقول)

للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (ولو) كان الكر قرضاو (امر مقرضه بذلك صح) لانه اعادة لا استبدال (وكذا لوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله) مرتين (لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم) اى وعائه (بأمره وهو غائب لايكون قبضا) فلو بحضرة يصير قابضا بالتخلية (ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بخلاف مالو اكتاله فى ظرف نفسه اوفى ناحية بيته) لم يكن قبضا (ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا) يكون قبضا (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضالهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذالخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لواستقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهوغائب لم يكن قبضا كافي المنح (ولو اسلم امة في كر) من بر مثلا اى جعل أمة رأس المال في اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فاتت) اى ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم قبضها) اى الامة (ولو ماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلا صح التقايل) اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لوتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة • وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هوالموت بعد التقايل والتقايل بعدالموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فاتت في يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هوالامة ولايبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولاتبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلاالبيع في عبد فأبق من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداءة وانكر الآخر) يعنى لوقال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيأ او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اى لمدعى الاجل والرداءة (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم اوالمسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذالظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهوالاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه في) الصورة (الثانية) وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا

(ولواسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلا فاتت قبل ردها بقى التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لانه سبب الضمان (ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة اصل في المبيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقا وقال للمنكر ان كان المنكر (رب السلم في الاولى) اى التأجيل (او المسلم اليه في الثانية) اى الرداءة ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب بيمينه وأن برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب وان في مضيه فالقول للمطلوب وان اختلفا في السلم تحالفا استحسانا وتمامه فيما علقناه على التنوير

فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بأن ينكر مايضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها • وفى التنوير ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب واختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع مايصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذا الصفة بعشرين (بأجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن استصنع على ان يفرع عنه غدا او بعد غد لايصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلا اجل) معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة) وغير ذلك من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث ومايصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم بأجر (لاعدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة • وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولو كان عدة لم يجبر (ولايرجع المستصنع عنه) اى عن امره

اجارة المخيط وكيفيته ان يقول لخفاف مثلا اخرز لى من اديمك خفا صفته كذا بكذا درهما (بأجل) معلوم كشهر ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه يكون استصناعا لا سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره) سواء (تعورف اولا) وقالا الاول استصناع والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما او استصناعا فرجحا الاستصناع للاجماع ورجح السلم لكونه اقوى لثبوته بالنص والاجماع فيراعى حيث امكن والا كان استصناعا كما افاده بقوله (وبلا اجل) معلوم (يصح) استصناعا (استحسانا) لا قياسا لانه بيع المعدوم (فيما تعورف كخف وطست وقمقمة) لا فى غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتى (وهو) اجارة ابتداء حتى لومات الصانع قبل تسليمه لايستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (لاعدة) هو الصحيح خلافا للحاكم ومفاده انه لو فقد الاجل والتعاطى فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستانى ثم فرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) وعنه انه لايجبر وبه جزم فى الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)

(والمبيع هوالعين) فى الاصح (لاعمله) خلافا للبردعى (فلو اتى) الصانع (بماصنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح) لان المبيع العين لاعمله (ولايتعين) المصنوع (للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته و) حينئذ (له اخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح كما فى النهر وغيره (ولايصح) اى الاستصناع وقول منلا خسرو اى السلم منظور فيه فتنبه (فيما لم يتعارف كالثوب) الا بأجل معلوم على انه سلم كما مر فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى ان يفرغه غدا كان صحيحا ﴿ قلت ﴾ واعلم انه لايجوز السلم فى الدبس ونحوه مما ليس بمثلى كما حررته فى شرح التنوير ﴿ مسائل شتى ﴾ جمع شتيت بمعنى المتفرق (يصح بيع الكلب) ولو جروا اوعقورا (والفهد) والفيل والقرد (وسائر السباع) بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت) اى الكلب ومابعده (اولا) سوى الخنزير ﴿ قلت ﴾ وهذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد وكذا قوله

ولوكان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هوالعين لاعمله) اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هوالعين * وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون المبيع هوالعين لانه معطوف على مابعد الفاء لاالعمل وفرع على كونه العين بقوله (فلواتى) الصانع (بماصنعه) قبل العقد (غيره اوبماصنعه هوقبل العقد فأخذه) اى المستصنع العين (صح) ولوكان المبيع عمله لما صح بيعه (ولايتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلااختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولوتعين له لماصح بيعه (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعدالرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما (ولايصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالثوب) يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم * وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فأمره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح * وفى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ماامرتك وقال الصانع فعلت قالوا لايمين فيه لاحدهما على الآخر ولوادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لايحلف

﴿ مسائل ﴾

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها اومنثورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة اواصطيادا وعن ابى يوسف لايصح بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به حراسة كالهوام الموذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم وقال هذا هوالصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذاكان يقبل التعليم ويصادبه انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز

والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد اولحفظ الزرع اوالمواشى اوالبيوت فجائز بالاجماع كمافى الشمنى واختلف الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لاوبيع الفيل جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والافلا (والذمى فى البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان مايحل لنا يحل لهم وان مايحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين بعد اداء الجزية (الا فى) بيع (الخمر فانها) اى الخمر (فى حقه) اى فى حق الذمى (كالخل) فى حقنا (و) الافى (الخنزير) فانه (فى حقه كالشاة) فى حقنا وفى البحر لايمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما وقدامرنا بتركهم ومايدينون (ومن زوج مشريته) لآخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى البيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذهو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اى ان وطئها زوجها (كان) الوطء (قابضا لها) لان وطء الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه (والا) اى وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق

والذمى فى البيع) وسائر المعاملات (كالمسلم الافى الخمر فانها فى حقه كالخل والخنزير) والميت التى لم تمت حتف انفها (فى حقه كالشاة) وقدامرنا بتركهم ومايدينون وفى تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة وكذا تخصيص الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الارض ودواب البحر غير السمك لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وقد قدمناه (ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فان وطئت كان) مشتريها بوطء زوجها لها (قابضا) لحصوله بتسليطه فصار فعله فعله (والا فلا) استحسانا لاقياسا لان النكاح تعييب حكمى ﴿قلت﴾ ولوانتقض البيع قبل القبض بطل النكاح فى المختار وتمامه فى شرحنا على التنوير

وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيق وجه الاستحسان ان فى الحقيق استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا * وفى التنوير فلوانتقض البيع بطل النكاح فى المختار (ومن اشترى شيأ) منقولا (فغاب) المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبة معروفة) بأن علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لايباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين (وان لم تكن) غيبة (معروفة) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) اى فى الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اى من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشترى ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه اذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلايحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقربه للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقربه ولايقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فصل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا على العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية (وان غاب احد المشتريين) بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) اى حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر اذلا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلايرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة * قيل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف مالو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد (وان قال بألف من الذهب

(ومن اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لايبيعه الا القاضى (فغاب) المشترى قبل القبض ونقد الثمن (غيبة معروفة) فبرهن بايعه انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) لامكان ذهابه اليه (وان لم تكن) الغيبة (معروفة) وجهل مكان (يباع فيه اذا برهن انه باعه منه لذا لم يكن قبضه) احياء لحقه ونظرا للغائب ومافضل من الثمن يمسكه للغائب وان نقص تبعه البايع اذا ظفربه (وان) اشترى اثنان شيأ و (غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن) ويجبر البايع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبض المبيع وحبسه) من شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد حصته) بخلاف احد المستأجرين والفرق ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا لتخليص ماله بخلاف الموجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل (نصفان) فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الولاية (وان قال) المشترى (بالف من الذهب

والفضة) تنصفا (فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم) وكذا سائر المعاملات ﴿قلت﴾ وعفاده ان العطف يقتضى التنصيف فليحفظ (وزن سبعة) على مامر فى الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما وقيل ينبغى ان يراد فى زماننا خمسمائة درهم من المعروف فى ذلك البلد الذى وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك فى عرفنا من اطلاق اللفظ كذا فى شرح الوقاية لابن الملك واقره الباقانى ﴿قلت﴾ وافاد فى الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد وتمامه فى شرحنا على التنوير وقدمناه فى الزكاة وسيأتى فى الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (فانفقه اوهلك) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اى يرجع بالجياد استحسانا كالو كانت ستوقة اونبهرجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه فى الحقائق معزيا للعيون ﴿قلت﴾ واقره فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (وان فرخ طير او باض فى ارض) لرجل (اوتكنس ظبى) اى دخل كناسة اى بيته وفى نسخة تكثر اى انكسر رجله (فهو لمن اخذه) لسبق يده لمباح الا اذا هيأ ارضه (اى) لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لومديده اخذه فهو لصاحب الارض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف اودخل دارا) لرجل (ودرهم اوسكر نثر فوقع على ثوب) لم يعدله (فان اعده صاحبه

والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة) اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما * وفيه اشارة الى انه لوقال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل اوخف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) اى بالزيف (فانفقه اوهلك فهو قضاء) وبرئ ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله الانسب للفتوى وفى الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة وقوله الاخير مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لوكان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لوكان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وان فرخ طير او باض فى ارض) متعلق بهما (اوتكنس ظبى) فيها اى تستر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع الظبى وفى بعض النسخ اوتكثر اى وقع فى ارض فتكثر رجله ويحترز به عما لوكسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له اوكان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لومديده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لوقيده كما قيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ (اودخل) الصيد (دارا) يكون ايضا للآخذ (ودرهم اوسكر نثر فوقع) الدرهم اوالسكر (على ثوب) احد (فان أعده) اى الثوب (صاحبه)

اى صاحب الثوب (لذلك) اى لوقوع الدرهم او السكر عليه (او كفه) اى جمع الثوب الى نفسه (بعد السقوط) عليه وان لم يعدله (او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذه مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كما لو عسل النحل فى ارضه) اى جعل عسله فى ارض رجل (او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر * ثم انه مهدهنا قاعدة كلية فقال (وما) اى الذى (لايصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر شيأ على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد * والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط * وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما فى البحر (و) الثانى (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه اوآجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار فى المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بأن باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى أو عقلها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بأن قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العينى قال فى البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك اوكفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) بهذه الافعال (وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل فى ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) وان لم يعد لذلك لانه من انزالها فيتبعها وتمامه فى شرحنا على التنوير (و) اعلم ان (مالايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر على مافى الكنز والدرر والتنوير والاجارة الوقاية (البيع واجارة والقسمة والاجازة) بالزاى (والرجعة

بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بأن قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بأمر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأن قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيأ او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العينى وفى البحر وتعليله يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل مالا يصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بأن قال اعتكفت ان شفى الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفى المنح نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لايصح تعليقه * اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح فى صحة التعليق بالشرط وتمام تحقيقه يطلب من البحر فليراجع لكن ان مالايصح تعليقه ومالا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لاالنذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف

العبادات الذى يصح النذر بها بخلاف اوضوء وعيادة المريض كما عرف فى محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (المزارعة) بأن قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا اوان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط (و) الحادى عشر (المعاملة) وهى المساقات بأن قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثانى عشر (الاقرار) بأن قال لفلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذ علق بموته اوبمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه بالحال (و) الثالث عشر (الوقف) بأن قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفى البحر وفى الجامع الفصولين والوقف فى رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين وفى الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم) بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنا فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفى الخانية الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحى الكنز فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين (وما) اى الذى (لايبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شيأ على ما ذكره المصنف الاول (القرض) بأن قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط * وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة * وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم (و) الثانى (الهبة) بأن قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (و) الثالث (الصدقة) بأن قال تصدقت عليك على ان تخدمنى جمعة مثلا (و) الرابع (النكاح) بأن قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف فى موضعه (و) الخامس (الطلاق) بأن قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العتق) بأن قال اعتقتك على انى بالخيار (و)

والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف و) كذ (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند ابى يوسف) وعليه الفتوى (خلافا لمحمد) وبقى الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه لايصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (وما) يصح تعليقه به (لايبطله الشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ماهنا وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق و

الثامن (الرهن) بأن قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتى (و) العاشر (الوصية) بأن قال اوصيت لك بثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العينى وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لوكان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بأن قال شاركتك على ان تهديني كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بأن قال ضاربتك فى الف على النصف فى الربع ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعينى دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لوأتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لاتعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بأن قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العينى و فى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بأن قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بأن قال وكلتك ان ابرأتنى عمالك على ما ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بأن قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر نقلا عن القنية لايصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ماذكره العينى فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا (و) التاسع عشر (الكتابة) بأن قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان تقابل فلانا او على ان لاتعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد واما اذا كان داخلا بأن كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ماعرف فى موضعه (و) العشرون (اذن العبد فى التجارة) بأن قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة ونحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتتوقف (و) الحادى والعشرون (دعوة الولد) بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب

الرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد

مما يتكلف ويحتاط فى ثبوته (و) الثانى والعشرون (الصلح عن دم العمد) بأن صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولايحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاءبه (و) الثالث والعشرون (الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اقراض شئ اواهدائه و قيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذاكان عن الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذاكان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيبا اردە عليك انشاء فلان مثلا (اوبخيار شرط) و هو السادس والعشرون اى و تعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع اوقال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفى خيار الشرط صح ماشرط ومثل فى الخلاصة للاول بقوله بأن يقال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثانى بقوله لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع و العشرون (عزل القاضى) بأن قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بأن هذا مثال للتعليق بالشرط كامر آنفا والمصنف لم يذكر ماتصح اضافته الى المستقبل وما لاتصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال فى التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة و الكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق و العتاق والوقف ومالاتصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته و فسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

و الصلح عن دم العمد و) الصلح عن (الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب او) تعليقه (بخيار شرط و) السابع والعشرون (عزل القاضى) فلو قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان انعزل وبطل الشرط ﴿ قلت ﴾ وبقى الصلح عن جناية الغصب والوديعة و العارية والابراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون وامان القن لماذكرنا انها ليست بمعاوضة مالية فلايؤثرفيها الشروط الفاسدة و بقى ما تصح اضافته الى الزمان المستقبل ومالا تصح والاول اربعة عشر اوستة عشر والثانى عشر اواثناعشر سيذكرهما المصنف تبعا للكنز والوقاية فى آخر الاجارة وتمامه فيما علقناه على التنوير و سنحققه فى الكفالة الفرق بين الشرط الفاسد والشرط الغير الملائم و المتعارف

﴿كتاب الصرف﴾

(هو) لغة الزيادة ومنه سمى التطوع فى العبادات صرفالانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن بثمن) اى ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (تجانسا اولا) وكذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب اوفضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كما سيجئ وفى التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال صحبه الباء اولا وهو

النقدان * ومبيع بكل حال كالعروض * ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والافكمبيع زاد فى الكافى وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالرائجة كثمن والكاسدة كسلعة ﴿قلت﴾ والاصل ان مايلزم الذمة فثمن ومالا فمبيع وماتردد احتمل (وشرط فيه) اى فى بقائه صحيحا هو الصحيح وقيل فى صحته (التقابض) اى اشتراك المتعاقدين فى قبض الثمنين بالبراجم لا بالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولاعبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لوقامافذهبا معا فرسخا اوناما اواغمى عليهما اوطال قعودهما فتقابضا صح فى الاصح وقيل هوكالتخيير ﴿قلت﴾ وهذا فيما يمكن اعتباره والاعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كما فى الشرنبلالية وغيرها واشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقدعلم مامر فى الربا واشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لاشتراط التقابض دون التساوى حينئذ (لابيعه بجنسه الا متساويا

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثمن) اى ماخلق للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ اوبالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما فى البحر (التقابض قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف اوناما او اغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما فى البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا فى المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لابيعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لامجازفة ولا بفضل (الامتساويا) لمامر فى الربا لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وفى المجازفة احتمال الربا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولافرق فى ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أولايتعينان كالمضروب اويتعين احدهما دون الآخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) والافلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء

وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) اذلاعبرة لهما لمامر فى الربا (فان بيع) ذهب بذهب ﴿قلت﴾ (كان) وقول الباقانى بفضة ثم تعليله بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) اوبفضل (ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) لمامر واما عند اختلاف الجنس فلايشترط التساوى بل التقابض لحرمة النسأ على ماتقرر فتدبر وسيجئ

كان فى المجلس اوبعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اذكل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله (فلوباع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب) لفوات القبض الواجب فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل لانسلم عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان خلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق) من فضة (قيمته الف بألفين) متعلق باشترى (ونقد) المشترى من الثمن (الفا فهو ثمن الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولو اشتراها) اى الامة التى معها طوق (بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان التأجيل فى الصرف باطل وفى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر (وان اشترى سيفا حليته خمسون) اى تساوى خمسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان) وصلية (لم يبين) المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (اوقال هى من ثمنهما) لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما * وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر وفى المعراج معزيا

(ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لفقد القبض (فلوباع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا) مثلا قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقى الصرف بحاله (ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق) تحريا للجواز وانما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على الثمن او انه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية وينبنى عليه قوله (ولو اشتراها بألفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لماقلنا (وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهى حصة الحلية) ان خلصت بلاضرر (وان لم يبين اوقال هى من ثمنهما) لورود التثنية للواحد نحو نسيا حوتهما * يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وكذا لوقال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولوزاد خاصة فسد البيع لازالته للاحتمال

(وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلاضرر) كطوق الجارية (والا) اى وان لم يخلص الابضرر (بطل فيهما) اصلا ﴿قلت﴾ والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة مثله او اقل اوجهل بطل الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط وافادانه لاعبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل في حفنة من الحنطة وقوله بطل مذكور في الهداية وغيرها لكن في قاضيخان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد البدلين ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الاظهر ذكره القهستاني ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ (وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما) لانه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط ولاخيار للمشتري لتعينه بفعله وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كما مر

الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع بثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج لو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بأن يحمل ماذكره الزيلعي على مااذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق مافي السراج واما مافي المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين اواقل منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا خلافا لزفر ففي ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفي واحد يجوز وهو مااذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب اوالفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى (وان تفرقا) اى المتعاقدان (بلا قبض) شئ (صح) البيع (في السيف دونها) اى دون الحلية (وان تخلص) السيف عن الحلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اى وان لم يتخلص بلاضرر (بطل) البيع (فيهما) اى في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لايتخلص الابضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اناء فضة) بفضة اوذهب (وقبض بعض ثمنه وافترقا) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والاناء مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على مالم يقبض وهو لايشيع على ماوجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولاخيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما في البحر

(وان استحق بعضه) اى بعض الاناء (اخذ المشترى مابقى بحصته اورده) لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز * اطلق فى الخيار فشمل ماقبل القبض وبعده كما فى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب اوالفضة (اشتراها اخذ) المشترى (الباقى بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب فى النقرة اذلايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لوكان الاستحقاق بعد قبضها اما لوكان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لايجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير) بأن يجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولوصرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احدعشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لايشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربا ورددناها الى بابها وانتهى ويمكن الجواب بأن يقال قد شرط التماثل فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بروبيع درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب الربا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هى) اى العشرة (عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولاربا فى دين سقط (او بعشرة مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه (ان دفع الدينار و يتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز

استحقاقه بالبينة لا بالاقرار فليحرر وان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق به الاحكام كما فى التنوير (ولو استحق بعضه قطعة نقرة) اى غير مصوغة (اشتراها اخذ الباقى بحصته بلاخيار) ولو بعد قبضها وان قبله خير لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) بصرف الجنس لخلاف جنسه (و) مثله (بيع كربر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد مايقبله التجار دون بيت المال (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح ايضا (بيع دينار بعشرة هى عليه او بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة بكونها عليه (ان) كان (دفع الدينار و يتقاصان العشرة بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لاربا فى دين سقط ويكون القصاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدنانير بعشرة ولولم يحمل عليه لكان استبدالا لابد فتأمل

(وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) حكما وحينئذ (فلا يجوز بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا استقراضه الاوزنا) كامر فى بابه (وماغلب عليه الغش منهما فهو فى حكم العروض) وحينئذ (فبيعه بالخالص) يكون (على وجوه حلية السيف) السابقة (و) غالب الغش (يصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض فى المجلس) ومن شرطه القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم تميزه واذا غلب نحاسه لم يبع بالنحاس الامثلا بمثل يدابيد (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لانص فيه فان راج (وزنا) فيه (اوعددا) فيه (اوبهما) فبكل منهما (ولا يتعين بالتعيين) حيث راج (لكونه ثمنا) حينئذ (ولو اشترى به) وهو نافق (فكسد بطل البيع) عنده

وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كما لوجدد البيع بأكثر من الثمن الاول * قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بأن باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا * ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولوقال وتقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم فى الشرع للغالب لان الغش القليل لايخرج الدراهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لايخلو منه ثم فرع بقوله (فلايجوز بيع الخالص به) اى بغالب الفضة او بغالب الذهب (ولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزنا) استثناء من مجموع ما فى حيز قوله فلايجوز (ولا) يجوز (استقراضه الاوزنا) كما فى الجياد (وماغلب عليه الغش منهما) اى من الذهب والفضة بحيث لايتميز عن الغش الا بضرر (فهو فى حكم العروض) لافى حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب فى الشرع ثم فرعه بقوله (فبيعه) اى ماغلب عليه الغش (بالخالص على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل مافى المغشوش او اقل اولم يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على مابيناه فى موضعه (ويصح بيعه) اى بيع الذى غلب غشه (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه (بشرط التقابض فى المجلس) فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولايجوز بيعها بجنسها متفاضلا (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) اى من الذى غلب غشه من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (اوعددا) ان كان يروج عددا (اوبهما) اى بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمنا) بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لايبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولواشترى به) اى بالذى غلب غشه وهونافق (فكسد) قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلاثمن ويجب على المشترى ردالمبيع ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا (وقالا لايبطل) البيع لان الثمن تملق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته * وعن هذا قال (وتجب قيمته) اى قيمة الذى غلب غشه (يوم البيع عند ابى يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف (و) قيمته (آخر ما تعومل به عند محمد) اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه * وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت يروج فى بعض البلاد لايبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع * وحد الانقطاع ان لايوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة اوفى البيوت كما فى البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلب * وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولايتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع (وما لايروج منه) اى من الذى غلب غشه كالرصاصة و الستوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع (والمتساوى الغش كمغلوبه فى التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا و اذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولايبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر (وكذا فى الصرف) يعنى المتساوى الغش كمغلوبه فى الصرف ايضا حتى لايجوز بيعه بجنسه متفاضلا (و قيل كغالبه) اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان) وصلية (لم تتعين) لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لولم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لايتعين وان صرحاه واصله ان اصطلاح العامة لايبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما

(وقالا لايبطل وتجب قيمته يوم البيع عند ابى يوسف وآخر ماتعومل به عند محمد) وبقول ابى يوسف يفتى وكذا حكم الفلوس والدرهم لوكسدت او انقطعت (و) اما (مالا يروج منه) فانه (يتعين بالتعيين) كالسلعة (و) اما (المتساوى الغش) والفضة والذهب فانه (كمغلوبه فى التبايع والاستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما فى الخلاصة (وكذا) الحكم (فى الصرف وقيل كغالبه) و بالقيل جزم فى تنوير الابصار فيصح بالاعتبار المار زاد فى التنوير وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد فلو راجعت فى بعضها لم يبطل بل يخير البايع لتعيبها وحد الكساد عدم وجوده فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة وفى البيوت واما لونقصت قيمتها قبل القبض او غلت فالبيع بحاله ولو باع دلال اوفضولى متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد البيع لان حق القبض له (و يجوز البيع بالفلوس النافقة و ان لم تتعين) كالدراهم

(فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اى مثل الكاسدة وعند ابى يوسف قيمتها يوم القرض (وعند محمد يوم الكساد) وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿قلت﴾ ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عينها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بغير الفلوس (النافقة مالم تعين) لانها كسلعة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه ماباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها) وكذا بدرهم فلوس او باكثر عند ابى يوسف وهو الاصح للعرف (ولو دفع الى صيرفي درهما) كبيرا (وقال اعطني بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا) من الفضة صغيرا (الا حبة فسد البيع في الكل) عنده (وعندهما صح في الفلوس) فقط

كما في البحر (فان كسدت) اى اشترى بها شيأ فكسدت قبل التسليم (فالخلاف كما في كساد المغشوش) يعني يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدوري الخلاف . والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شروح الهداية لكن في الفتح جواب لحاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به (ولو استقرضها) اى الفلوس (فكسدت يرد مثلها) اى اذا كانت هالكة عند الامام واذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلايشترط فيها الرواج (وعند ابى يوسف قيمتها) اى قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وقوله ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قوم الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لايعرف الا بحرج (ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم تعين) لانها سلعة فلابد من تعيينها (ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق) بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر (فلوس اوقيراط) وهو نصف الدانق (فلوس جاز البيع) عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه (وعليه) اى على المشترى (ماباع بنصف درهم او دانق اوقيراط منها) اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لواشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لايجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي (ولو دفع الى صيرفي) وهو من يميز الجودة من الرداءة (درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا) اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم (الا حبة فسد البيع في الكل) عند الامام لان الفساد قوى في البعض وهو قوله نصف درهم الا حبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة (وعندهما صح) البيع (في الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس

(ولوكرر اعطنى) به (صح فى الفلوس اتفاقا) ويجعل عقدين (ولو قال اعطنى به نصف درهم فلوس) كذا فى النسخ وضبطه شراح الكنز بالنصب صفة نصف (ونصفا الاحبة صح فى الكل و) يكون (النصف الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) اتفاقا ﴿ قلت ﴾ واعلم ان الفلوس ليست بثمن فى الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك فى شراء المحقرات لان كسر الدراهم لوصح مكروه كذا فى الشرنبلالية عن المحيط فليحفظ

﴿ كتاب الكفالة ﴾

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هى) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وحكى كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) اى نفس الكفيل (الى ذمة) اخرى والذمة لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب فى ذمته اى على نفسه وتمامه فى الاصول (فى المطالبة) اى اشتراك كل من الكفيل والاصيل فى جواز طلب المكفول له نفسهما او عينا واجبة التسليم كمغصوب وعارية ثم لايلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألاترى ان الوكيل مطالب بالثمن

وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال (ولوكرر اعطنى صح فى الفلوس اتفاقا) لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد احد اليمين لايوجب فساد الآخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع (ولوقال اعطنى به) اى بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار (ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف) والاولى بالفاء التفريعية (الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله ومابقى من نصف وحبة فى مقابلة الفلوس • وفى التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا • ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات • فان اتصل بها الباء فثمن والافبيع • واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل فيشترط وجود المبيع فى ملكه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لاتكون الا فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة و (هى) فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع (ضم ذمة) اى ذمة الكفيل (الى ذمة) اى الى ذمة الاصيل (فى المطالبة) وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لايحتاج الى قول صاحب الدرر فى مطالبة النفس اوالمال اوالتسليم لان المطالبة

وهوعلى الموكل لاغيرفلذا قال (لا) انها اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (فى الدين) والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ماذهب اليه جم لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (هو الاصح) كما فى الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل لاصحة للثانى فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه وفيه كلام لان افعل التفضيل ليس على بابه هنا على انه لامانع من الاقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لما انه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة هو ههنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرمانى وغيره ثم لايخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستانى وركنها ايجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع (ولا تصح الا ممن يملك التبرع) بأن يكون مكلفاً حراوالداين مكفول له والمديون مكفول عنه والنفس او المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاءبه حمل بعير وانا به زعيم (الغرم) اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة (وهى ضربان بالنفس وبالمال) زاد بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلايحتاج لجعله قسما ثالثا فتأمل

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى فى التعريف تدبر (لا فى الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلايصار اليه الا عند الضرورة كما فى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما فى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ماذكر الاستاد فى شرح الغرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لايستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الا ممن يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلاتصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما فى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا اومالا • والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس اوالمال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (وهى) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذعنده لاتجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لاينقادله بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم • وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لايقال لاغرم فى كفالة النفس لانا نقول

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لايقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لايقدر على ملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لايعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تنعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره) اوثلثه اوربعه اونحوها لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولواضاف الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لايجوز (و) تنعقد (بضمنته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه (اوالى) لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما اوعيالا فالى وروى على لكونهما بمعنى (اوانا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قبيل به) اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بأنا ضامن لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابو يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما فى اكثر الكتب * وفى التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا اويلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية و قيل لاينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال * قيد بالمعرفة لانه لوقال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولوقال انا اعرفه لايكون كفيلا وكذا لوقال انا كفيل لمعرفة فلان ولوقال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الخانية ولوقال « فلان آشناه منست اوآشنامست » صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى فى المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لايمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها (ويجب فيها) او فى الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار مكفول به) وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره)

(فالاولى تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لوتعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة كذا فى الفتح وغيره (اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره و) تنعقد (بضمنته اوهو على اوالى) او عندى (اوانا زعيم اوقبيل به) اوغريم اوحميل بمعنى محمول كما فى البدائع (لا بأنا ضامن لمعرفته) خلافا لابى يوسف وتمامه فى شرحنا على التنوير ﴿تنبيه﴾ لوكفل الى ثلاثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا على المذهب وهى الحيلة فى كفالة لاتلزم واقره القهستانى وغيره ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وانه عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى ﴿قلت﴾ فليتنبه لذلك (وصح اخذ كفيلين واكثر) معا ومتعاقبا كما يأتى (ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره

اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعدالطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لايحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقربالكفالة بالنفس اماذا انكرها وثبتت بالبينة عندالحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية قال الخصاف لايحبسه اول مرة ولوثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلاحبس بل يلازمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليمه) اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه) اى فى وقت الذى عينه (اذا طالبه) المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجئ (ذلك) الوقت (برئ) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ماالتزم تسليمه الامرة وقد اتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفسى فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها • ولوقال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لامطالبة عليه بها لافيها ولابعدها • وقال ابو الليث الفتوى على انه لايصير كفيلا • وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولايريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما فى البحر (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لايطالب به) لانه عاجز فعلى هذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لايطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولابد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب اوبينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لااعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضوع والافالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل • ولوعلم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولاتبطل باللحاق بدار الحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والالايؤاخذبه ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لايغيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لايقوم مقامه لان الخلفية فيماله لافيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها

حبس) الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره بدلالة الحال او بالبينة ﴿قلت﴾ وهى الحيلة فى دفع المطالبة كما فى البحر ولو ظهر عجزه ابتداء لايحبس ذكره العينى وغيره ولكن يلازمه حتى يحضره ذكره القهستانى وغيره (وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طالبه) فى ذلك الوقت (فان سلمه قبل ذلك برئ) لحصول المقصود (فان غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخولها (امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا فى العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لايدرى موضعه • ثم فى كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يغيب الآخر (وان غاب ولم يعلم مكانه لايطالب به) لما ذكرنا فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) اصلا (بموت الكفيل) للتيقين بالعجز وقيل يطالب وارثه باحضاره كما فى السراج

(لكن)

(و) بموت (المكفول به ولوعبدا) ذكره دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجئ مالو كفل برقبته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه اووصيه الكفيل) وقيل تبطل كما فى الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصى اولا ثم الوارث كما فى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ فلو قدم الوصى وقال بالواو كما فى الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكما كرسوله كما يأتى (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلابد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسى اليك (من كفالته) اى لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره ﴿قلت﴾ وقول الباقانى فاطلاق المصنف فيه مافيه كما لايخفى على فقيه فتنبه وفى الاكتفاء بالتسليم اشعار بأنه لو اقر المكفول له انه لاحق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ الكفيل كفيلا آخر كما فى النظم (فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق قالوا) فى زمانهم (يبرأ والمختار فى زماننا انه لايبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير اوشرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز كما فى البحر (وان سلمه فى مصر آخر لايبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنبه

لكن فى السراج نقلا عن الكرخى لاتبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبدا) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لايبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه اووصيه الكفيل) اى اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ فى حقه وللآخر مطالبته وفى منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه كما فى البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اى سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه فى مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل مااذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلابد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد فى الجميع يعنى لايبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنها والا لايبرأ كما فى المنح فعلى هذا ظهر ضعف ماقيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلايشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغى لصاحب المنح التفصيل تأمل . قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبى بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق) اى فى سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار فى زماننا انه لايبرأ) سواء كان فى سوق ذلك المصر اوفى سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقليد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التى يفتى بقول زفر (وان سلمه فى مصر آخر لايبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه اويعرف ذلك القاضى حادثته فلايبرأ بالتسليم فى مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

سلطان اوقاض وكانت غير بعيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لايصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه فى برية اوفى السواد) اى فى القرية التى ليس لها حاكم (لايبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لايبرأ (ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان فى سجن حاكم آخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له اولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل) رجل (بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل المكفول له (به) اى المكفول عنه . يقال وافاه اى أتاه من الوفاء عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ماهو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ماعليه) من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملائم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز (وان)وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه مال ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولايبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافى كالو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (اولم يبينها

(وان سلمه فى برية اوفى سواد) لاحاكم فيه (لايبرأ) كذا قيده البـاقانى ﴿قلت﴾ وفى القهستانى عن المنية وعن بعضهم ان بالتسليم بالرستاق لايبرأ لان اكثر قضاته ظلمة قال فعلى هذا قلما يبرأ فى زماننا كالو سلم فى بلاد فيه حكام ومن لم يصدق فليجرب انتهى (وكذا) لايبرأ (ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب) اى وكان السجن سجن قاض آخر فلو سجن هذا القاضى اوسجن امير البلد فى هذا المصر برأ ذكره ابن الملك وغيره فليحفظ (فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف) اى يأت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال صحت الكفالتان استحسانا لتعامل الناس وحينئذ (فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه على مامر (لزمه ما عليه وان مات) المطلوب فى هذه الصورة قبل انقضاء المدة اخذ من تركته تحقيقا للشرط (ولايبرأ) ايضا (من كفالة السابقة(النفس)لعدم التنافى (ومن ادعى على آخر بمائة دينار بينها اولم يبينها

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به) اى المكفول به (غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يمين المال المدعى فى غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وأن بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله فى البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة (خلافا لمحمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلاتجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلافا فليطالع (ولايجبر على اعطاء كفيل بالنفس فى حد وقصاص) يعنى لوطلب مدعى القصاص اوحد القذف من القاضى ان يأخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلايجبر على استيثاقها بالكفالة (فان سمحت به نفسه) اى لوتبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص (صح) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقالا يجبر فى القصاص) لان الغالب فيه حق العبد (وحد القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لابالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرآت بالشبهات فلاحاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق ويجبر فى دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير (فان شهد عليه) اى على المدعى عليه (مستوران) اى غير معلوم فسادهما (فى حد اوقود حبس وكذا) يحبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور او العدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلايثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولاعلى اثبات التهمة

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) المعهودة التى بينهما المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال (خلافا لمحمد) وقولهما اصح (ولا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء كفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود) مطلقا بل يلازمه الى قيام القاضى فان احضر بينة والاخلى سبيله كما فى القهستان عن الكرمانى وفى الزيلعى وغيره المراد بالجبر الملازمة لا الحبس (فان سمحت به نفسه صح) اتفاقا (وقالا يجبر فى القصاص وحد القذف) وحد السرقة كالتعزير لانه حق آدمى بخلاف الخالصة لله تعالى وبخلافهما بنفس حد وقود لان النيابة لاتجرى فى العقوبات (فان شهد مستوران فى) كفالة (حد او) كفالة (قود حبس) بهما (وكذا ان شهد عدل واحد) لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر

(خلافا لهما فى رواية) اى فيكفى الاستيثاق بالكفالة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) الموظف لانه دين صحيح ممكن الاستيفا ﴿قلت﴾ واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ماتجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (و) الثانية (الكفالة بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو الخمر عند المطلوب والا لم يصح كما فى العمادية (صحيحة ولو) المال (مجهولا) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح لجهالة المكفول له وبه وعنه (اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا فى النفقة وبدل السعاية والدين المشترك كما حررته فى شرح التنوير وسيجئ والدين الصحيح هو مالا يسقط الا بالاداء او البراء ولو حكما كدين المهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للابراء الحكمى (بكفلت) متعلق بصحيحة (عنه بالف) مثال للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله (او بما لك عليه) من مال وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فاقر فلان بشئ فهو كفيل وذا فى تركته كما فى الخانية (او بما يدرك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان المبيع ان لحقه آفة او ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه (لزم) (وكذا) تصح الكفالة بالمال (لو علقها بشرط ملائم) اى موافق للكفالة (كشرط وجوب الحق نحو مابايعت فلانا

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلافا لهما فى رواية) اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفى رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) اذ الامام وظفه الى وقت معين على ما راه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال (والكفالة بالمال صحيحة ولو) كان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح الدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه فى البحر فليطالع (بتكفلت) متعلق بقوله صحيحة (عنه) اى عن فلان (بألف) درهم هذا نظير ما كان معلوما (او بما لك عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا (او) تكلف (بما يدركك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء (وكذا) تصح (لو عقلها) اى الكفالة (بشرط ملايم) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو مابايعت فلانا) اى ان بعت شيأ من فلان فانى ضامن للثمن لا لما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز فما شرطيته كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيأ فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم

اوماغصبك) فلان فعلى واجب اى ان بايعته شيأ فما شرطية كما بعد وفيه رمز الى انه يلزم كله قليلا اوكثيرا مرة اومرارا بخلاف مالوقال اذا بايعته شيأ فانه على مرة كما فى القهستانى عن الخزانة ﴿ قلت ﴾ لكن كتبت فى شرح التنوير انه لوباع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا بالكفالة بالذوب (اوماذاب) اى ثبت (لك عليه اوان استحقت المبيع فعلى) قد قدمنا دخوله فى ضمان الدرك فليدرك (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) اى والحال ان زيدا هو (المكفول عنه) او مضاربه او مودعه اوغاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله للاداء (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد (عن البلد) فعلى فهذه جملة الشروط الملائمة التى لاتبطل الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير الملائم باطل او مبطل ايضا اشار اليه بقوله (وان علقها بمجرد الشرط) اى بالشرط المحض المجرد عن الملائمة وهو الذى ليس بمتعارف (كهبوب الريح ومجئ المطر بطل) اى الشرط فقط وتصح الكفالة كما فى الهداية والكافى وغيرهما ولاتسامح فيه كما ظن اوبطل الشرط والكفالة جميعا كما فى التحفة والمضمرات وغيرهما كذا افاده القهستانى ﴿ قلت ﴾ وظاهره ترجيح الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة ولايلزم المال فهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط بل لعدم التعارف والملائمة وذلك لانها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين واما مع الاجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الاجل كما فى نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعا للهداية وغيرها (وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة) حالا ويبطل الاجل(و) حينئذ (يجب المال حالا) واجاب فى العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حمله على السهو وستحققه

لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذ لايقتضى التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان * ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ وانما قال مابايعت لانه لوقال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (اوما غصبك) اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا * وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له (او ماذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (اوان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملائمته الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ماعليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب موصل الاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ماعليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لاتمنع صحة الكفالة كقوله ماغصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له اوالمكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس اوبايعك اوقتلك فانا كفيل لك عنه اومن غصبته انت اوقتلته فانا كفيل له عنك لايجوز الااذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين (وان عقلها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملائمة (كهبوب الريح ومجئ المطر) بأن قال ان هبت الريح اوجاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح اومجئ المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويجب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولايصح التعليق

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبيين وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مماليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهرلك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا- قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلا فقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولاتصح الكفالة ايضا وكذا لايصح التأجيل اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا. لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى بأجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذهى تنبئ عن الضم كمامر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لاالبراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة فى العقود للمعانى مجازا لا للالفاظ والمبانى (ولو طالب) الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولايمكنه التمليك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لاتقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على الف لزمه) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولايكون قول الطالب حجة عليه كما لايكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه) اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع يمينه على نفى العلم لاعلى البتات كما فى الايضاح (و) صدق (الاصيل فى اقراره باكثر) مما اقربه الكفيل (على نفسه خاصة) لاعلى الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما فى البحر (فان كفل بلا امره) اى المكفول عنه (لايرجع) الكفيل (عليه) اى على المكفول عنه (بما ادى عنه) لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك (وان) وصلية (اجازها)

(وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) لمامر انها الضم (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) اذ العبرة للمعنى لاللمبنى (ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر) لمامر بخلاف تضمين احد الغاصبين اذ التضمين تمليك (فان كفل بماله عليه) ان (برهن على الف لزمه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه والاصيل فى اقراره بأكثر على نفسه خاصة) كمامر (فان كفل بلاامره لايرجع عليه) لانه متبرع (بما ادى عنه وان اجازها)

المكفول عنه) اى بعد المجلس فلو فيه رجع كما فى العمادية ويأتى وما يؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة
بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح امره شرعا (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفل جيادا كان اوزيوفا

اى الكفالة (المكفول عنه) بعدم العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية (وان كفل بأمره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لان ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا (ولا يطالبه) اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحق كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما فى السراج (ويبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كما فى البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب (او اخر) الطالب (عنه) اى الاصيل بأن اجل دينه (برئ الكفيل) فى الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة

فيرجع بما ادى ان ادى بما كفل والا فبما كفل وان ادى اردى لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة او ارث ذكره العينى وغيره ولا بد من قوله عنى او على انه على وهو غير صبى وعبد محجور من ابن ملك وغيره وفى القهستانى والامر شامل للرضى فلو كفل بحضرتها بلا امره فرضى المطلوب اولا رجع ولو رضى الطالب لا لانه تم العقد به فلم يتغير وعزا للخانية ﴿قلت﴾ وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه لطالب الدين ويوكله بقبضه كما فى الولوالجية فليحفظ (ولا يطالبه قبل الاداء) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه كما فى الخانية وانما عبر بالاداء لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما فى المنية (فان لوزم فله ملازمته) ظاهره ولو امرأة لكن الاصح انه يستأجر امرأة لتلازمها ذكره القهستانى (وان حبس فله حبسه) الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين والجدين فلا يحبسهم ذكره القهستانى والا اذا كان عليه دين مثله او كفل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا
رجوع اذا ادى ذكره فى الخزانة (يبرأ الكفيل باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف (وان ابرأ الطالب الاصيل أو اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل ﴿قلت﴾ والحاصل انه يسرى تحليله لا تحليفه

(وان ابرأ الكفيل اوأخر عنه لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لوتكفل بالحال مؤجلا
تأجل عنهما كما يأتي متنا وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه اوتصدق عليه

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء اوبالابراء فان كانت بالحلف فلا (وان ابرأ) الطالب (الكفيل أواخر) الدين (عنه) اي عن الكفيل (لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) اي عن الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لاتتبع الفروع في الوصف ولايلزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اي الى شهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا) لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين (ولوصالح الكفيل) الطالب (عن الف على مائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) اى بالمائة (فقط) على الاصيل ان كفل بامره) اذ بالاداء ملك مافي ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلايملكه الكفيل فلايرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره (رجع) الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك مافي ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه • وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين في الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة عن شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة (بريء هو) اي الكفيل فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لااسقاطا لاصل الدين (وان قال الطالب الكفيل بالامر برئت الي من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لايكون الا بالايفـاء فيرجع فصـار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (في) قول الطالب للكفيل (برئت) دون الى (عند ابي يوسف) لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولايرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل (ابرأتك لايرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لاينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

كما في الدرر والغرر وغيرهـا وفي القنية طـالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لاتعلق لي عليه انما تعلقي عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار (فان كفل بالدين الحـال مؤجلا الى وقت يتـأجل الاصيل ايضا) لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهمـا (ولوصالح الكفيل عن الف على مائة برئا) لما مر ان البراءة تسري (ورجع بها) اي بالمائة (فقط) ان كفل بامره كما مر (وان صالح عن الالف بجنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة لا ابراء (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) من مطـالبته (بريء هو دون الاصيـل) لانه لم يبرأ الا الكفيل (وان قال الطـالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لاقراره بالقبض ومفـاده براءة المطـلوب للطـالب لاقراره كالكفيل (وكذا) اي يرجع (في قوله برئت) بلا الي (عنـد ابي يوسف خلافا لمحمد) وصنيع المصنف ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجمعوا (فلا) انه لوكتب في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وفي برأتك) فقط (لايرجع) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان) لمراده (فى الكل) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولايصح) وبطل كما فى التنوير وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج واقره فى المنح هنا وفى المتفرقات لكن جزم فى متنه تنوير الابصار بالاطلاق وفى النهر وظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق

فلايكون اقرارا بالايفاء قبل جميع ماذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل) لانه هو المجمل حتى فى برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برأت لانه لوكتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لايثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولاعرف عند الابراء كما فى الفتح (ولايصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لايبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائز (كسائر البراآت) لان فى الابراء معنى التمليك والتمليكات لاتقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لايجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال (والمختار الصحة) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد الشرط بالشرط المحض الذى لامنفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لوقال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز اوعلق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر (ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اى لايمكن استيفاؤه شرعا (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لايلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولا) تجوز الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع) فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض

(كسائر البراآت) اى مثل تعليق باقى البراآت عما يتعلق به فيبطل لوقال اذا جاء زيد فانا برئ من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا وغيره ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لكن قال المصنف (والمختار الصحة) واطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح كما مر فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفى القهستانى عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة وقيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية وفى المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برئ منها كان جائزا لانه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار (ولا تجوز الكفالة) اى لايجبر عليها (بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص) لان النيابة لاتجرى فى العقوبة وهو مستدرك بما مر فتدبر (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالمبيع) لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كما يأتى

(والمرهون) لانه لارجوع بهلاكه لكن فى الاختيار الاصح صحتها فيهما (ولا بالامانات) ولو واجبة التسليم خلافا للتحفة (كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة) لانها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها واحضارها فليحفظ (ولا) تجوز ايضا (بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به اوعبد) لسقوطه بالتعجيز لكن فى النظم انها تصح ببدل الكتابة ذكره القهستانى (وكذا) لاتجوز ايضا (بدل السعاية عند الامام) كما فى البزازية وشروح المجمع وغيرها وكأنه الحق ببدل الكتابة والا فهو لايسقط لانه لايقبل التعجيز ﴿قلت﴾ فيلغز أى دين صحيح ولا تصح الكفالة به ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت وطلاق كما افاده فى الاشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستانى دين الميت المفلس فانه صحيح ولا تصح الكفالة به كما يأتى انه قد يسقط بالموت قال فالاحسن ان يزاد اى فى تعريف الدين الصحيح او بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام وقد علمت ان الابراء يعم الحكمى فيدخل فيه كما لايخفى على ذوى الافهام فليفهم (ولا بالحمل على دابة) مستأجرة (معينة) وقيد بقوله معينة لان غير المعينة تصح الكفالة بالحمل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة اولا فلا تخالفه اصلا كما ظنه الشارح ومفاده صحة اجارة الدابة الغير المعينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره (او) تكفل (بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين فيهما (من) كما ذكرنا فتنبه (ولا) تجوز بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) عند ابى حنيفة الا اذا كان به كفيل اورهن اوظهر له مال فتصح بقدره اولحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به (خلافا لهما) فصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا

(والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لايمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لايجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يتسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا الامانات ليست بمضمون على الاصيل لاعينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا (حر كفل به) اى بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لايستحق الاجر اذلو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لايستحق الاجر فيثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لاتجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق فى حق الداين (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حياته لايسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لماروى انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابوقتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلاقبول الطالب في المجلس) اي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس اوالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اي غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبدبه الملتزم * ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلايتوقف على ماوراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره * وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لوترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبزازية لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لاتجوز لان الطالب غائب ولايتم الضمام الا بقوله * وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولايشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة (ولوقاله) اي المريض هذا القول (لاجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه وفي البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولاتجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن اجابه على الكفيل (والمغصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما

سواء كفل بنفس اومال وافاد انه لووجد الخطاب او القبول من المطلوب او قال اجنبي كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لوكفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية (وقال ابو يوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) اي الطالب (اذا بلغه فاجاز) وبه يفتى كما في الدرر والبزازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المنح عن الطرسوسي ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لوارثه تكفل على بما على فكفل به مع غيبة الغرماء) اي بلاقبول الطالب (جاز اتفاقا) استحسانا لانها وصية (ولو قاله لاجنبي) فكفل لم يصح ورجحه في الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا (و ذلك (كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المغصوب

فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعا (فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (*بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لاتجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى كسائر الديون

﴿ فصل ﴾

(ولودفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده) اى لايسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلاتجوز المطالبة مابقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل مااذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلايسترد لكنه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له انى لاآمن ان يأخذ الطالب حقه منه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ماقاله الفاضل المعروف بابن الشيخ فى شرح الوقاية من انه لودفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لايخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لوكفل بأمره ولذا لواخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز ولوأبرأه الكفيل اووهبه قبل الاداء عنه صح حتى لوادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لارجوع له قبل الاداء كما فى البحر (ومارع فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولايتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولافرق بين ان يكون قضى الدين هو اوقضى الاصيل كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لاملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف

و) كذا (المبيع فاسدا وكذا (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالثمن) وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر ﴿ قلت ﴾ والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لابغيرها وبالامانات ومنها المقبوض على سوم الشراء اذا لم يسم ثمنا كما مر فتنبه وافتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذا من قولهم لايصح ضمان الوكيل فليراجع ﴿ فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ﴾ بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده منه) كمن عجل اداء الزكاة (ومارع فيه الكفيل فله ولايتصدق به) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلوعلى وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا لابى يوسف

(يطيب)

(ورده) اى الربح (الى المطلوب احب ان) قضى الدين بنفسه كما فى الدرر وغيرها و (كان المدفوع شيأ يتعين) بالتعين (كالبر) لافيما لايتعين كالنقود فلا يندب ولورده هل يطيب للمطلوب الاشبه نعم ولو غنيا كما فى العناية (خلافالهما) فعندهما هوله فلا يرده وعنه يتصدق به والاول اصح (ولوامرالاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا) هذا يسمى بيع العينة اى بيع العين بربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ﴿قلت﴾ وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم و قيل واياكم والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوها بالظرف ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولاشك انه بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته فان ابا يوسف لم يكرهه لانه فعله كثير من الصحابة كما فى الشرنبلالية عن الفتح (ففعل) الكفيل ذلك (فالثوب) يكون (للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد ولاشئ على الآمر لانه اماضمان الخسران اوتوكيل بمجهول وذلك باطل

يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيأ يتعين كالبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولايجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالا هوله ولايرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بمايتعين لان ربح مالايتعين لايستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رد عليه على انه حقه (ولوامر الاصيل كفيله ان يعين عليه) اى يشترى (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (ففعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبايع يكون (عليه) اى الكفيل لاالآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لمافيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لمافيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة مازاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية * وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته * وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظفر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة

(ومن كفل لآخر بماذاب) اى وجب وتقرر وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك

(له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا) مثلا (لايقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للغريم وفى العمادية مايخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فللكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلاامره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف مامر ﴿قلت﴾ وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته فى شرح التنوير (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه

التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بماذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا لايقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى اومال يقضى به لاغير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لواقر الكفيل لايلزمه المال لان بالاقرار لايثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذلم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولا فى اقامته حتى لوتعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لى عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف فى هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة * الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال * والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذالمكفول هنا مقيد بقضاء القاضى * والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهى لاتتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلاامره قضى على الكفيل فقط) لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلايكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه * وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمناله فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذالتعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع (فتبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشترى (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشترى فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لايسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلايفيد (وكذا)

يكون تسليما ولاتصح دعواه بعد هذا (لوكتب شهادته) على البيع (وختم) اى
وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع
(كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بيعا باتا) نافذا اذ البيع
على هذا الوجه لايكون الا فى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلاتسمع
وقلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لايختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم وفى الفتح
الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه
لوكتب شهادته فى صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما
بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ماتقدم
فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح (بخلاف ما لوكتبها) اى شهادته (على اقرار
العاقدين) فانه لايكون تسليما اذلا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولواخبر
ان فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل)
يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لايصح (وكذا
ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لايصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد
منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف
من لاترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم
من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم
سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشترى
للموكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين) حصة شريكه من ثمن ماباعاه
صفقة واحدة) باطل يعنى لوباع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لوصح مع الشركة يصير
ضامنا لنفسه ولو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا باطل (و صح) ضمان احد الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقدة يكون له خاصة ألا يرى ان المشترى لوقبل
نصيب احدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن
عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو
قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مر انه دين
مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف
وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو مايجب فى الذمة ونفى صحة الضمان

(لوكتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعا باتا) فانه تسليم (بخلاف مالوكتبها) اى الشهادة ببيع مطلق او (على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل اى فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ﴿قلت﴾ ومفاده ان الوصى والناظر لايصح ضمانها الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهم ولذا لوابرأه عن الثمن صح وضمنا (وكذا) يبطل (ضمان المضارب الثمن لرب المال و) كذا يبطل (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ماباعاه صفقة واحدة) لما ذكرنا (وصح لو بصفقتين) لعدم الشركة حينئذ وكما لوتبرع به وضمان الدرك و الخراج) اللازم الذمة

بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيماسبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها اوحصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر اوسنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا و يحتمل ان يقع ويحتمل ان لايقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما فى شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها مايكون بحق وقيل المراد بها ماليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة او الدين وهنا لامطالبة ولادين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لايمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(و) اجرة (القسمة صحيح) للنوائب وغيرها كقسمة قيمى بين شريكين يطلب احدهما وان امتنع الآخر عنه ذكره القهستانى (وكذا) صح (ضمان النوائب) جمع نائبة وهى الحادثة وشرعا مايضربه السلطان على الرعية لمصلحتهم (سواء كانت بحق ككرى النهر واجرة الحارس) وحفظ الطريق وابواب السكك (او بغير حق كالجبايات) فى زماننا وعليه الفتوى وقيل انه يعلم ولايفتى به (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها (وكذا ضمان الخلاص) اى تخليص مبيع يستحق بجزه عنه نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا يراد الثمن كان كالدرك ذكره العينى وغيره وهو مرادهما كما افاده بقوله (خلافا لهما) فتنبه فالخلاف لفظى فتأمل

اورده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول للكفيل وفى الاقرار) يعنى من قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) لان البيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فأخر وضعا (دين عليهما) اى على الاثنين لآخر بأن اشتريا منه ثوبا و (كفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الآخر كفيلا (فما اداه احدهما) اى فما ادى احدهما من الدين نصفه (لايرجع به) اى بما ادى (على الآخر) اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ماعليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بأمره (ولو كفلا) اى الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحد (منهما به) اى بجميع المال (عن صاحبه) يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما اداه كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى اوكثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل) لانه منكر (وفى الاقرار القول للمقر له) وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) اذ بمجرد الاستحقاق لاينقض البيع على الظاهر كما مر خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾

دين عليهما بأن اشتريا من رجل عبدا بمائة (كفل كل) واحد (عن صاحبه) بأمره جاز وحينئذ (فما اداه احدهما عن صاحبه لايرجع به على الآخر) للزوم الدور (الا اذا زاد على النصف) لتحقق النيابة) ولو كفلا بمال عن رجل) كل بكل المال على التعاقب(و) بعد ذلك(كفل كل) واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال وبهذا القيود خالفت الاولى وحينئذ (فما اداه) احدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا

(او) رجع هو (بكله) اى بكل ماأداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامره) اذ كفل كل منهما بالجميع فلايؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لوكفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع اوكفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (اخذ) الكفيل (الآخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى احد المفاوضين شيأ ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة ثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لايؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة (وما اداه احدهما لايرجع به) اى بما ادى (على الآخر مالم يزد به على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد) بأن قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) العقد (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ماادى) والقياس ان لايصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد • وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولايحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لاالكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كما فى ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلوزاد على انهما ان اديا عتقا وان عجز اراد فى الرق • ولم يذكر الكفالة فعندنا لايعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احد العبدين المكاتبين

(او) رجع ان شاء (بكله على الاصيل لو) الكفالة (بأمره ولو ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر بكله) بحكم كفالة (ولو فسخت) شركة (المفاوضة) وعليهما ديون (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه) لتضمنها الكفالة كما مر (وما اداه احدهما لايرجع به على الآخر مالم يزد على النصف) لما مر آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح) استحسانا بجعل كل المال على كل منهما بالاصالة فى حق المولى تصحيحا له بقدر الامكان والا فالقياس بطلانها كما لو كاتبهما بعقدين لكونها من المكاتب وببدل الكتابة (و) اذا صح (رجع كل على الآخر بنصف ماادى) لاستوائهما (وان اعتق السيد احدهما

فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق ومابقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف كما في الهداية (وله) اي للمولى (ان يأخذ حصة الآخر منه) اي من الآخر (اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اي ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر لانه مؤدي عنه بأمره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح (ولو كان على عبد مال لايجب عليه) صفة مال اي على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ بعد عتقه كما لزمه باقرار اواستقراض اواستهلاك وديعة (فكفل به) اي بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لاتتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لايلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ماعلى العبد (لايرجع على العبد الا بعد عتقه) ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي (فبرهن المدعي) اي اقام بينة (انه) اي العبد (له) اي ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اي قيمة العبد لانه كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلايلزمه مالم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد عن عبده بأمره او) كفيل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لاتصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده) بأمره (فعتق) العبد (فأي) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به (لايرجع على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لايستوجب

قبل الاداء) والمسئلة بحالها (صح وله ان يأخذ حصة الآخر) من ايهما شاء (منه اصالة او من المعتق كفالة) لما ذكرنا (ويرجع المعتق فقط) لا الآخر (بما ادى على صاحبه) لكفالته (ولو كان على عبد مال) موصوف بكونه (لايجب عليه الا بعد عتقه) كالزمه باقرار او استقراض (فكفل به رجل كفالة مطلقة) عن ذكر حلول او تأجيل اذ لو كفل باجل تأجل كما مر (لزم الكفيل حالا) لحلوله على العبد وتأخيره لعسرته وكفيله موسر (واذا ادى) كفيله (لايرجع على العبد الا بعد عتقه) لقيامه مقام الطالب (ولو ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول قبل تسليمه (فبرهن المدعي انه) كان (له ضمن الكفيل قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو كفل سيد عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده) بأمره (فعتق فأي ادى لايرجع على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع ﴿قلت﴾ وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر مولاه وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما في التنوير فليحفظ ففيه (مجمع-١٩-ني) ايضا لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن

ولو قيل لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه نمار مصادرة السلطان لارباب الاموال لاتجوز الا لعمال بيت المال كما حررته فى شرحى عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن كفارة وباداء زكاة ماله وبأن يهب عنه فلانا لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وللمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدين منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه ﴿قلت﴾ واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه قياس مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى لكن فى الخلاصة عن المنتقى لو قال رب الدين للقاضى مديونى فلان يريد ان يغيب عنى طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلا واعتمده فى المنظومة المحبية فقال • لو قال مديونى مراده السفر • واجل الدين عليه ما استقر • وطلب التكفيل قالوا يلزم • عليه اعطاء كفيل يعلم • ثم لكفيل ان يمت قبل الاجل • لاشك ان الدين فى ذا الحال حل • عليه فالوارث ان اداه لم • يرجع به من قبل ما التأجيل تم • انتهى والله اعلم

﴿كتاب الحوالة﴾

اوردها بعد الكفالة لاختصاصها بالديون دون العين بخلاف الكفالة و(هى لغة النقل) وشرعا (نقل الدين) ولو حكما فى ضمن عقد اولا وسيجئ فلا يخرج به حوالة الدراهم الوديعة وكذا الغصب كما ظن فافهم (يلزمه) (من ذمة المحيل) (الى ذمة) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما فى المحيط (وتصح فى الدين لا فى العين) لان الدين وصف شرعى قابل للنقل الشرعى بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا للنقل الحسى (برضى المحتال) وهو الداين سواء كان عليه دين اولا وقيل لا يشترط رضاه كما فى القهستانى عن الزاهدى (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

﴿كتاب الحوالة﴾

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال • وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولهذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن اترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاقه له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء (هى) اى الحوالة (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح (وتصح) الحوالة (فى الدين لا فى العين) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع اى اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولهذا قال فى القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه (برضى) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين

(وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتمامه فى شرحنا على التنوير (واذا تمت برئ المحيل بالقبول) من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لايبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لايبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى تركة المحيل و (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) بالقصر وهو هلاك المال (ولا يرجع عليه) المحتال

يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لاحاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره * قيد برضاهما لانها لاتصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية لو احال الى غائب فقبل بعد ماعلم صحت ولاتصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ماذكره محمد فى الزيادات وشرط القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية وذكر فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لايرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ماذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر مايقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح الا رضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحتال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لايتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى * والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ماينبغى انتهى (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل) من الدين (بالقبول) اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لايتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة * قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ماذكر من براءة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لايحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) اى الهلاك (ولا يرجع عليه

المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعى لايرجع عليه عند التوى بأى طريق كان لان الساقط لايعود وفى البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لايكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لايعود على المحتال عليه الاول (وهو بموت المحتال عليه مفلسا) بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا (او انكاره) اى انكار المحتال عليه (الحوالة وحلفه) اى المحتال عليه (ولا بينة) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى فى الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضى اياه) اى المحتال عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بأن لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لايمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل • وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لايعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم المودعة) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتال عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمغصوبة) اى تصح الحوالة بالدراهم التى غصبها المحتال عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اى لايبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لايبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق

(المغصوب)

الا اذا توى حقه) خلافا للشافعى ولنا ان براءته مقيدة بسلامة حقه له وقيده فى البحر بأن لايكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) اى التوى عند ابى حنيفة باحد امرين (بموت المحتال عليه مفلسا) بغير عين ولا دين ولا كفيل وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما فى التنوير تبعا للمبسوط وغيره وقيل القول للمحيل بيمينه ذكره فى الفتح (او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها) لمحتال ولا محيل (وعندهما) بهما و (بتفليس القاضى اياه ايضا) ثم ذكر الحوالة بالعين فقال (و تصح بالدراهم المودعة) اى بمال الامانة كدنانير الوديعة وغيرها (ويبرأ المحتال عليه بهلاكها) اى تلك الدراهم (و) تصح ايضا (ب) الدراهم (المغصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولا يبرأ بهلاكها) لصحة الحوالة فيخلفها مثلها بخلاف الوديعة

(واذا قيدت الحوالة بالدين) الخاص (او) العين مثل (الوديعة او الغصب) صحت وحكمها ان (لا يطالب المحيل المحتال عليه) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل فلو دفع اليه ضمن (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) لشغله بالحوالة المقيدة (و) اما (ان لم تقيد) الحوالة (بشئ) وابقاها مطلقة (فله) اى للمحيل (المطالبة) للمحتال عليه بالدين او العين لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه (ولا تبطل الحوالة بأخذ ما على المحتال عليه) من الدين (او) بأخذ ما (عنده) من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فدينه ووديعته بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال) انما (احلت بدين) ثابت (لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل يضمن مثل الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (ولو طالب المحيل المحتال بما احال) قائلا انما احلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لى (فقال) المحتال بل (احلتنى بدين لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ حوالة يستعمل فى الوكالة ﴿فروع﴾ لا يصح تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض الدين الحوالة لم يصح ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويجبر المحتال على القبول من المحيل ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل

المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بأمر المحيل فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشئ) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة) من المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (بأخذه) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بأمره (ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه

لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لايجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع على ان يحيل على المشتري بالثمن غرماءه بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملائم ولو ادى المال في الحوالة الفاسدة خير في الرجوع على المحتال او المحيل ولو احتال الاب او الوصي بمال اليتيم صح ان على ملئ والالا ولو مساويا على الاوجه وتمامه فيما علقته على التنوير (وتكره السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها في القرض حرم وفسد كما في الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس

﴿فرع﴾ نقل في البحر والنهر عن البزازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فليحفظ

﴿كتاب القضاء﴾

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعا قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا ﴿قلت﴾ ففيه الاحكام الخمسة واركانه ستة على مانظمه ابن الغرس بقوله ٭ اطراف كل قضية حكمية ٭ ست يلوح بعدها التحقيق ٭ حكم ومحكوم به وله ٭ ومحكوم عليه وحاكم وطريق ٭ (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) (الايمان)

الا بينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لايكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ماقبضه ٭ وفي التنوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفتجة) بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم (وهي الاقراض) اي ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

﴿كتاب القضاء﴾

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك ٭ وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ٭ ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صيره قاضيا وفي الشرح هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لاتخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون ٭ وقال الله تعالى ٭ وان احكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع اهواءهم ٭ ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد

وبه امر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي اطلاق اسم خليفة لله خلاف كما في التتارخانية والتقليد رخصة والترك عزيمة عند الجمهور كما في البزازية وغيرها فالاولى عدمه وفي الحديث من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية وقلما يوجد المتصف عند المنصف وفي الحديث القضاة يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقلد ابو حنيفة القضاء (واهله من هو اهل للشهادة) اي لادائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية ﴿قلت﴾ ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط اهليته شرط اهليتها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستقى من الشهادة ﴿تنبيه﴾ هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لا وبه يفتى كما في التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالي فليحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم قابلها به يفتى وقيده في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا تقبل) وفي معروضات المفتي ابي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به * ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به * ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به * وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه * ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضي الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهله) اي القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته) اي القضاء (شرط اهليتها) اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اي للقضاء (ويصح تقليده) اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بأن قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) اي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته وفي الشمني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

الصحيح (ولوفسق) القاضى (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزناء اوشرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية وفى المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولوقلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه و تمامه فيه فليطالع وفى البزازية لو شرط التقليد انه متى فسق ينعزل وفى نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضى ثم تاب فهو على قضاءه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لايمنع الامامة بلاخلاف ولاينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) اى بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولوقضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لوقلد برشوة اخذها هو او قومه وهو غير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم أر حكم مالواخذ قومه وهوغير عالم به هل يجوز تقليده املا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضى او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ماقبض تتبع • قيد بالتولية لانه لواخذ القاضى الرشوة وقضى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه اختلافا فقيل لاينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لاينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى اوارتشى ثم قضى اوارتشى ولده او بعض من لاتقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال اوابنه يكون عاملا لنفسه اوابنه القاضى المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعى المذهب ليحكم لايصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه القاضى ليسمع الخصومة اواخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزانة وماقيل فى الالف من الثمن خمسة لانقول به ولايليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع امادفع للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

(ولوفسق العدل يستحق العزل ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الواقعات قال وفيه اشعار بأن حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لافى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى ذكره العمادى انتهى لكن فى الخانية اجمعوا على انه اذا ارتشى لاينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى وذكر الكرمانى وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينعزل بالفسق والارتشاء تابعة كارتشائه ان علم والا فليحفظ (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) هو الصحيح

فى ماله فرشاء ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما فى التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لا من القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى اوثبت او ظهر عندى او علمت على الصحيح (ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا) من الفظاظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا فى الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغى ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (فى دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان فى ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصومة (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لا لكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب الله وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجب واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى * وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او للمانع يمنع حتى ابتليت بأن اولى

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار نسبة الخطأ (وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات واختاره كثير من المتأخرين كصاحب الاختيار وتنوير الابصار ﴿ قلت ﴾ وبه جزم صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا واقره القهستانى قال وفيه اشارة الى ان القاضى والمفتى آثمان بالرواية المرجوحة وذكر فى آداب المفتين ان اقل درجات العالم ان يكون عدلا لتقبل روايته وفتواه والا لم تجز الثقة بقوله ولم تسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز الاعتماد على فتواه ذكره الغزالى وغيره وان المفتى يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معان * الاول مبين الحكم والحادثة * الثانى انه الشارب من الافتاء * الثالث انه علم غير مشتق وان الافتاء اما باجتهاد او بتقليد والمقلد لا يحل له ان يفتى الا حكاية ونقلا كما يأتى (ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا) اى جافيا (غليظا جبارا عنيدا وينبغى ان يكون موثوقا به فى دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

وكذا) الحكم في (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكي ما يحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام (والاجتهاد شرط الاولوية) وعن الائمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة ان يمكنه ﴿١٥٤﴾ طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وذلك بأن يكون عالما بمعان مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الاحكام وعالما بمعانيها المؤثرة في الاحكام وبأقسامها من خاص ومشترك ومجمل وغيرها وبأقسام سند الحديث وبحال الرواة لكنه كالمتعذر الآن لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الثقات كالطحاوي وغيره وبوجوه القياس وبشرائطها واحكامها واقسامها وبالاجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وان حصل به منصب الاجتهاد وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في احد لكان له هذا المنصب كما في شرح أدب القاضي وقيل المجتهد من يقدر على اتيان حجة قوية كتابية او خبرية او قياسية لصحة قوله كما في النظم واقره القهستاني فليحفظ وقيل لابد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها (مجانبا) عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتني عليها وقد لخصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها والله الهادي وعليه اعتمادي

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولي الاحق والاولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد * واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلابد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي * ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لابد ان يكون صاحب قريحة * فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف يتبع مفتيان قول الافقه وفي المنح وان خالف اباحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات

مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى) لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لايصح تقليد الفاسق والجاهل وماقاله كان احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به) اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور اوعدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لوقال لمن خاف الحيف اوالعجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر (ولابأس به) اى بالتقلد (لمن يثق من نفسه باداء فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لايجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد فى كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لوتقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لوامرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانى بك قاضيا • وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ماوقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الابعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقضى بالحق ثم لايقدر عليه فى الانتهاء ولانه لايمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره واهل غيره لايعينه (ومن تعين له) اى للقضاء او تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين • وفى البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) اى من صلح للقضاء ينبغى ان لايطلب بقلبه ولايسأله بلسانه لماروى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لايسأله الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم

(فيصح تقليد الجاهل) القضاء خلافا للشافعى (ويختار الاقدر والاولى) لماصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ولابأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه ومن تعين له فرض عليه) كامر (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله) بلسانه اذ طالب الولاية لايولى الا اذا تعين اوشرط اوادعاء العزل بلاجنحة ﴿قلت﴾ واستحب بعضهم طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم كما فى النهر (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) لتقلد السلف من الحجاج

(و) كذا (من اهل البغي) ويصح عزلهم ايضا (الااذا كان لايمكنه من القضاء بالحق) فيحرم حينئذ عليه (واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله و) الديوان (هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) واول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسي معرب (ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيأ فشيأ) استكشافا للحال (ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة) تيسيرا ويكفي الواحد وافادانه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه اوملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابي حنيفة انه لايترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم ﴿قلت﴾ فافادانه لاينبغي ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا ذكره القهستاني (وينظر) الجديد (في حال المحبوسين) في سجن القاضي واما المحبوس في سجن الوالي فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد في قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كما في البحر (فمن اقر بحق اوقامت عليه به بينة الزمه) الحبس ذكره المنلا مسكين وقيل الحق (ولايعمل بقول المعزول) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كما في النهر والقهستاني عن المبسوط ﴿قلت﴾ لكن افتى قارئ الهداية وابن نجيم بقبولها فليحفظ وفي الخلاصة واجمعوا على انه (نفسه) لايعمل بما يوجد في ديوانه ولو مختوما واما في ديوان نفسه فان ذاكرا عمل والالا

لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغي) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه وكان الحق بيد علي وقد قال علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهي بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لاينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لوانهزم الباغي بعد ذلك لاينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة (الااذا كان لايمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغي اي يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فحينئذ لايجوز لان المقصود لايحصل بالتقلد بخلاف مااذا كان يمكنه (واذا تقلد) احد القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يد الخصم والآخر في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني ومافي يد الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضي الجديد وكذا من مال الخصوم اومن مال القاضي في الصحيح لانه اتخذت تدينا لاتمولا (ويبعث) القاضي الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي (يقبضانها) اي الخرائط (بحضرة المعزول اوامينه ويسألانه) اي المعزول (شيأ فشيأ) للكشف لاللالزام على الغير (ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان في خريطة وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة ليكون اسهل للتناول (وينظر) القاضي الجديد (في حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقر بحق اوقامت عليه به) اي بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه وتمامه في البحر فليطالع (ولايعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لايقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

نفسه (والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب مايرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعدما استظهر فى امره) وفى الاختيار وان لم يحضر لايخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (فى الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لايعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر (لايقبل قول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) اى من المعزول باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالا قرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا للعبادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس فى داره واذن) للناس (فى الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولايجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اهيب ولايحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لايشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره • وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه

(والاينادى عليه) اياما بقدر مايرى فان حضر خصمه جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر فى امره) بماذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل فى الودايع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) فانه الحجة (لايقبل المعزول) الا مع آخر ﴿قلت﴾ وظاهر الدرر ولو مع آخر وقدمنا (الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) فيقبل قوله فيهما الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضى اليه فاقر القاضى بأنها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضى باقراره الثانى يسلمه لمن اقر له القاضى (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد والجامع اولى) او فى وسط البلد والافمسجد فى وسطها تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما فى الخانية (ولو جلس فى داره واذن فى الدخول) عموما (فلابأس به) وكذا السلطان والمفتى والفقيه

وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لايعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض ذلك على القاضى (ولا يقبل) القاضى (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة (الا) اى له ان لايردها (من قريبه) وهو ذوالرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام (او من جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة ردها كلها فى الاول ومازاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بأن لايكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله لابأس بقبوله • وفى البحر للقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده و اقتصر فى التاتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اوما اذا جرت له عادة بها اولم تجر • وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لايجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهى) لدعوة الخاصة (مالا يتخذ ان لم يحضر) القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لايتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم ففى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهو لا يسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغى ان لايعود (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة (ويسوى) القاضى (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غيرمتربعين ولامقعدين ولامحتبين ويكون بين القاضى وبينهما

(ولايقبل هدية) لتنكير للتقليل ذكره ابن الكمال وهو مايعطى بلاشرط اعانة بخلاف الرشوة ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى المهدى بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له كما فى التاتارخانية * قلت * ومفاده ليس للامام قبول الهدية لنفسه والا لم يكن خصوصية وانها تجوز للامام والواعظ والمفتى او (من قريبه) او المحرم او السلطان والباشا كما فى الاشباه (او من جرت عادته بمهاداته) فهذه خمس صور وهذا بشرطين (ان لم يكن لهما) اى للقريب والمهدى (خصومة و) الثانى ان (لم يزد) فى الهدية (على العادة) والا كان اكلا بقضائه ويرد الزيادة ولوله خصومة ردا الكل كما فى البرهان (ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهى مالايتخذ ان لم يحضر) ولو من محرم او معتاد وقيل هى كالهدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض) واعلم ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما فى المواهب و البرهان واقره الشرنبلالى فليحفظ (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوى بين الخصمين جلوسا

قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون
الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع
والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر * وانما قلنا بين يديه لانه
لواجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية
وكذا لواجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل
وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان
مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم
انك تعلم انى لاامیل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة النصرانى مع
الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوا بينهم فى الجلوس والنظر
والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان فى عدم التسوية
كسر قلب الآخر (ولايسار احدهما ولا يشير اليه) اى لايكلم القاضى احد
الخصمين سرا ولايشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولايضيفه) اى
احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلابأس به
(ولايضحك اليه) اى الى احدهما (ولايمزح معه) اى مع احدهما ولايتلطف به
(ولايلقنه حجته) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه
كسر القلب للآخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله
أتشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته
وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فى غير موضع التهمة) لانه
قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ماتولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لايخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر
الجواب ترجح ماروى عن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لابأس به فى مجلس
القضاء وغيره لكن لايفتى احد الخصمين قيد بالشاهد البيان نه لايلقن
المدعى بالاولى وفى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة
فلابأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولايبيع) القاضى (ولايشترى
فى مجلسه) اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولافى غيره هو الصحيح
لان الناس يتسامحون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المؤونة من بيت المال
او يعامل من يجانبه والالايكره ولوباع مال المديون اوالميت لايكره (ولايمزح)
لاذهابه هيبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او نعاس او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة
(ولا يسار احدهما ولايشير
اليه ولايضيفه دون الآخر
ولا يضحك اليه) وكذا
القيام له بالاولى ولو فعله
معهما جاز (ولا يمزح معه)
ولامع غيره فى مجلس الحكم
مطلقا كما فى التنوير ويأتى
(ولا يلقنه حجته ويكره
تلقينه الشاهد بقوله أتشهد
بكذا واستحسنه) اى تلقين
الشهادة لاالحجة (ابو يوسف
فى غير موضع التهمة)
وا فتوى على قوله فيما يتعلق
بالقضاء لزيادة تجربته وتمامه
فيما حررته على التنوير
(ولايبيع ولا يشترى فى
مجلسه) اى مجلس القضاء
ولا فى غيره على الصحيح كما فى
المواهب والبرهان وكذا
لايمزح فيه احدا مطلقا
لذهابه بمهابته (فان عرض
له هم او نعاس او غضب

اوجوع اوعطش اوحاجة) بشربة (كف عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام لايقضى القاضى وهو غضبان وفى رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة اومرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ماثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اى للخصمين (مالكما وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها (واذا تكلم احدهما اسكت الآخر) لانهما اذا تكلما جلة لايتمكن من الفهم

فصل

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة (واذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه) اى لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال (الا اذا امره بالاداء فابى) فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة (وان ثبت) اى الحق الذى ادعاه ولودانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ماعلمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولا طاق ولايمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الااقاربه وجيرانه ولايمكثون عنده طويلا ولايخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولايضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولايجرد ولايقام بين يدى صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه فى كل مالزمه

اوجوع اوعطش اوحاجة كف عن القضاء) لانعدام اعتدال الحال (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما مالكما وان شاء سكت) واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ﴿ فصل ﴾ واذا ثبت الحق للمدعى وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه الا اذا امره بالاداء فابى) هو المعتمد خلافا للدرر والكنز وغيرهما (وان ثبت بالبينة حبسه) اى بطلب المدعى (قبل الامر بالدفع وقيل لا) والاول اصح لظهور المطل بانكاره (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما) اى دين (لزمه

بدل مال) حصل له (كالثمن) ولو منفعة كالاجرة (والقرض) ولو لذمى (او بالتزامه) بعقد

(كالمهر المعجل) لان التزامه باختياره دليل يساره واما المؤجل ولو بعد الدخول فالقول له فى عسرته اذ لا دلالة هنا على قدرته كما فى البرهان وغيره (و) دين (الكفالة) ولو بالدرك او كفيل الكفيل وان كثروا كما فى البزازية ﴿ قلت ﴾ وهذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقدم المتون والشروح على الفتاوى كما فى البحر فليحفظ نعم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ وان تبعه بعض شراح هذا الكتاب فتنبه وزاد القلانسى انه يحبس ايضا فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس (فيما عدا ذلك) ان ادعى الفقر ﴿ قلت ﴾ وهو تسع صور منها النفقة وبدل الخلع والمهر المؤجل ولو بعد الطلاق وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه مالو اختلفا هل هو بدل مال ام لا فالقول للمديون والبينة للداين كما بحثه الطرسوسى واقره فى النهر فليحفظ (الا اذا برهن خصمه ان له مالا) يفى كما فى البرهان ولو باقتراض او بتقاضى غريمه فيحبسه (ويحبسه مدة يغلب على ظنه

انه لو كان له مال لاظهره) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة

بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالثمن) اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشترى وما على البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع اولا كما فى البحر (والقرض) لثبوت غنائه بحصول المال فى الصورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمهر المعجل) قيد بالمعجل لانه لا يحبس فى المؤجل ويصدق فى الاعسار وعليه الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما فى البزازية (والكفالة) اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار فى الصورتين وتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن البيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف مااختاره المصنف تبعا للهداية وذكر فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على مافى المتون لانه اذا تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى وقيل القول للمديون فى الكل وقيل للداين فى الكل وقيل يحكم بالزى الا فى الفقهاء والعلوية كما فى البحر (لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل فى الآدمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه) اى القاضى المديون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اى للمديون (مال لاظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وماجاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتما (وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه مايعلم انى معسر يجيبه القاضى الى ذلك ويحلفه انه مايعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرة الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرة لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما فى البزازية وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما رآه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

فان لم يظهرله مال خلى سبيله) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف وداين غائب ثم لايحبسه ثانيا للاول ولالغيره (الا ان يبرهن خصمه على يساره) بعد ذلك (فيؤبد حبسه) ولايجوز اطلاقه الا فى ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار الدين للقاضى فى غيبة خصمه كما يعلم من الاشباه (ولاتسمع البينة على اعساره) وافلاسه (قبل حبسه عليه عامة المشايخ) لقيامها على النفى وقيل الاصح قبولها ولكن المعول عليه رأيه فان علم اعساره اوكان فقره ظاهرا يسأل عنه عاجلا وقبل بينته وخلى سبيله والالا كما فى النهر ونحوه فى البرهان فليحفظ وفى البزازية والبرهان والمنح وغيرها قال المديون حلفه انه مايعلم انى معسر اجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه ولو برهنا فبينة يساره احق الا اذا بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امرا عارضا كما فى الفتح والنهر (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) المعتدة وان قلت يعنى اذا ابى ان ينفق عليها لانه يحبس للنفقة الماضية وان قضا بها لانها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على مامر الا اذا برهنت على يساره وكالزوجة اصوله وفروعه ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد يفيد النفى لكن يأتى عن البرهان مايفيد التسوية فتدبر (لا) يحبس (والد) اى اصله وان علا كما فى البرهان (فى دين ولده) وان نزل بل يقضى القاضى دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كما فى البحر فليحفظ (الا ان ابى من الانفاق عليه) طفلا ﴿قلت﴾ وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون كذا فى البرهان وذكروا فى باب النفقة انه يجبر وفى الاشباه لايضرب المحبوس الا فى ثلاث منها الانفاق على قريبه انتهى فأفاد انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل

الى لفظ الشهادة وشرطه والصغرى فى العدل الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولايشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية (فان لم يظهر له) اى للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (ان يبرهن خصمه على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأبيد حبسه (ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفى الا اذا قام المدعى عليه بعد زمانٍ على عسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لايحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولكن لاتسقط ان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد (لا والد فى دين ولده) اى لايحبس اصل فى دين فرعه لانه لايستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغى ان يقيده بشئ وهو اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لايحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ٭ ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ايام ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل ٭ قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر (الا ان ابى) الوالد (من الانفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لايحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولايحبس العبد لدين (المولى)

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لايحبس ولايحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه (ولومرض) المحبوس (فى الحبس لايخرج) من الحبس (انكان له من يخدمه فيه) اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره (والا) اى وان لميكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لومرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لايخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء (ولايمكن المحترف مناشتغاله) بالحرفة (فيه) اى فى الحبس (هوالصحيح) وقيل لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفى القهستانى ولايواجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لوكان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه) اى فى السجن (خلوة) قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لايمنع من دخول امرأته اوجاريته عليه انكان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف انلايقتصر على الجارية لانه لايمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهرله مال خلى سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله (ولايحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس عندالامام (بل يلازمونه) لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولايمنعونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولايمنعونه من التصرف والسفر كما فى العناية (ويأخذونه فضل كسبه) بلا اختياره اويأخذه القاضى (ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لوآثراحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (والملازمة انيدوروا معه حيث دار فان دخل داره) لايدخلون معه و (جلسوا على الباب) الى انيخرج لان الانسان لابد انيكون له موضع خلوة (ولوكان الدين لرجل على امرأته) والمسئلة بحالها (لايلازمها) لمافيه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم) اى اذا حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الى ان يبرهنوا انله مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة

نعم لوله ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس (ولايمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح) كما لايمكن احد انيدخل عليه للاستيناس الااقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولايخرج لجمعة ولاجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة ولوبكفيل كما فى التنوير قيل الا لاصوله وفروعه وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه خلوة) ومفاده ان زوجته لاتحبس معه لوهى الحابسة له وهو الظاهر (واذا تمت المدة ولم يظهرله مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه) نهارا الاليلا الاان يكتسب فيه (ولايمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة) هى (انيدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب ولوكان الدين لرجل على امرأة لايلازمها بل يبعث امرأة تلازمها) ولو باجرة (وقالا اذا فلسه الحاكم) بان حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا انله مالا) فلايلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة خير الطالب الاالضرر كما فى بحر الهداية اوكلفه فى البزازية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا امر قاض لومقر بحقه انتهى

وعند الامام لايتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا

فصل

فى كتاب القاضى وانما أخره عن الحبس لانه لما كان لايتحقق فى الوجود الابقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ماقبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه اومسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لايخفى مافيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لايحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قدتم بحضور الخصم بنفسه اومن يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ومايحكم به القاضى ومايكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم ال(غائب) بأن كان فى محلة اخرى اوقرية اوبلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لايرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى (لايحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لاينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلايجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لاينفذ لقوله يرى ذلك وهومقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى (بل يكتب) القاضى (بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى الى القاضى) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار مايؤول اليه (وهو نقل الشهادة

(فصل) (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضى المسمى الآن بالحجة (وان شهدوا على) خصم (غائب) اوله (لايحكم) الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولى الوقف اونائبه شرعا كوصى نصبه القاضى اوحكما كما اذا برهن على ذى يد انه شرى دارا مثلا من فلان الغائب فحكم على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب كما يأتى (بل يكتب بها) اى بتلك الشهادة الى قاضى يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو) اى هذا المكتوب له اسماء (كتاب القاضى الى القاضى و) ايضا (الكتاب الحكمى) سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وهو) ايضا كتاب (نقل الشهادة

فى الحقيقة) لان القاضى الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضى الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل فى كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد و القبيلة (والغصب) اذ فيه يلزم القيمة وهى دين (والامانة والمضاربة المجحودتين) لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لا فى الامة وعنه ايضا انه تقبل فى الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسبيجابى وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولابد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم على معلوم اى المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب اليه على ما سيجئ ان شاء الله تعالى (ويقرؤه) اى القاضى الكاتب الكتاب (على من يشهد هم عليه)

فى الحقيقة) اذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل فى كل ما لا يسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين) اذ غير المجحودتين لا يحتاجان لكتاب القاضى (وعن محمد قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل سوى حد وقود (وبه يفتى) استحسانا (ولابد) لهذا الكتاب من شروط (ان يكون من) قاض (معلوم (الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان و) لابد ان (يذكر نسبهما فان شاء) عمم بأن (قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين و) لابد ان (يقرؤه على من يشهدهم عليه

ليعرفوا مافيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اى فى الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التميز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لايقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله (ويختمه) اى الكاتب (بحضرتهم) اى بحضرة الشهود (ويحفظوا) اى الشهود (مافيه) اى فى الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اى الكتاب (اليهم) اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابى يوسف آخرا * قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بأن الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسى قوله) اى قول ابى يوسف آخرا (وليس الخبر كالعيان) يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين مافيه قال فيه مثل ماقالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضى (المكتوب نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم) اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بينة (انه كتاب فلان) بن (فلان القاضى) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا به (وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى (وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه (وعنه) اى عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم

فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل اى فى عرفهم (ويختمه بحضرتهم) الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله كما فى القهستانى عن الذخيرة وفى الدرر انه لايثبت كونه كتاب القاضى بمجرد شهادتهم بدون الكتاب (ويحفظوا ما فيه) كسائر الشهادات عند الامام (ويسلمه اليهم) اى الى شهود الطريق فى مجلس حكمه وينبغى ان يكتب آخرا مثله بعينه ويسلمه الى المدعى كما فى النهاية (وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار) شمس الائمة (السرخسى قوله) تسهيلا (وليس الخبر كالعيان) اذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية (واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) اولا (ولا يقبله) اى لايقرأه (الا بحضرة الخصم و) شهوده (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) ولابد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى لشهادتهم على فعل المسلم الا اذا اقر الخصم فلاحاجة اليهم والافلابد ان يشهد (انه كتاب فلان) القاضى قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه فحينئذ يفتحه (وعند ابى

يوسف) يكفى (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجعله فى النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلاحاجة الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ماقالاه او على ماقاله عندالقاضى لمكتوب اليه (فتحه) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد الكتاب مايخالف شهادتهم رده (وقرأه على الخصم والزمه مافيه) لانه ثبت عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى (ويبطل الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لايقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ماقرأ الكتاب لايبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لايبطل مطلقا سواء مات الكاتب اوعزل قبل الوصول اوبعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا ان كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لايبطل لان الغير صار تبعا للمعروف لمعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اى وارث الخصم المتوفى فانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزناء والشرب لايقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لايقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ

فاذا شهدوا) اى شهود الطريق (فتحه وقرأه على الخصم والزمه مافيه) ان بقى كاتبه قاضيا (ويبطل الكتاب) الحكمى (بموت) القاضى (الكاتب وعزله) وجنونه وردته واعماؤه وحده لقذف وفسقه بعد عدالته (قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل القراءة واجازه ابو يوسف واما بعدهما فلا (وبموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا ان) عمم بعد تخصيص بان (كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) بخلاف مالو عمم ابتداء وجوزه الثانى وعليه العمل كما فى الخلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) اياكان لقيام وارثه او وصيه مقامه كما قال (بل ينفذ على وارثه) مثلا (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) لا فى حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه ﴿قلت﴾ والمعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا كما فى الاشباه واقره الشرنبلالى وفيها ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد وقود وتعزير فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود يحتاج لتحرير انتهى

على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة فى مصر فعزل ثم اعيد فعنده لايقضى وعندهما يقضى

﴿ فصل ﴾

قال فى النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء المرأة) فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فى غير حد وقود) اذلايجرى فيها شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر (ولا يستخلف قاض) على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بأن قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه او وليه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء (واذا استخلف المفوض اليه) الاستخلاف (فنائبه لاينعزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا) ينعزل (بموته) اى بموت المفوض اليه (بل هو نائب الاصل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات

﴿ فصل ﴾ (ويجوز قضاء المرأة فى غير حد وقود) اعتبارا بالشهادة واثم موليها لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة فتستحق وظيفة الشهادة وجاز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولايستخلف قاض) ولو مريضا نائبا (الا ان يفوض) السلطان (اليه ذلك) صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى لعموم تصرفه تقليدا وعزلا (بخلاف) الصريح حيث لايملك العزل و بخلاف (المأمور بالجمعة) وهو الخطيب فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره ﴿ قلت ﴾ فما ذكره منلا خسرو وغيره قال فى البحر لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر فى الجمعة (واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لاينعزل بعزله ولابموته بل هو نائب) السلطان (الاصل) الا اذا فوض العزل اليه ايضا وقيل ينعزل فى بعزله وبموته لانه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفى واقره فى الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ لكن فى فتاوى صاحب التنوير اعتمد الاول دون ماذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ

القاضي حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضي اذا عزل السلطان
مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل نائبه القاضي والقاضي اذا قال
عزلت نفسي اواخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل والا لا وقيل لاينعزل
اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف
(ان قضى نائبه بحضرته او) قضى (بغيبته فأجازه) الاصيل عند استماعه
(جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأي
الاول وقد وجد (كما في الوكالة) اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره
فباشر وكيله بحضرته اوبغيبته فاجاز عمله جاز (واذا رفع الى القاضي حكم
قاض آخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة
اوالتابعين وقيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين في الاصح (امضاه) القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا
لرأيه اومخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولاينقض باجتهاد آخر
لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولاينقض
بما دونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو
مخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما في المنح وغيره لكن
الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عندالطرفين
كما في القهستاني (او السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح
الثاني بلاوطء اذهو مخالف للحديث المشهور وهوحديث العسيلة (اوالاجماع)
كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما
باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لايعلم بذلك واتفق
وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لايجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الائمة
هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما
بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل
بما في الخلاصة في زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا
عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه
الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا
حكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم
انكروا وردوا عليه * قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة اتفاق
الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم
يقال لامخالفة بين القوانين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف
فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا

(وغير المفوض) اليه (ان قضى نائبه) او فضولي (بحضرته اوبغيبته فأجازه) القاضي (جاز) لو اهلا (كما في الوكالة) لان المقصود حصول رأيه وبه علم دخول الفضولي في القضاء كما في البزازية والبحر ولو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولوعتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ كما في الاشباه (واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول) اي الصحابة (امضاه) لتأيد الاول بالقضاء (ان لم يخالف) مدلول (الكتاب) ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه كمتروك التسمية (اوالسنة المشهورة) كتحليل بلاوطء (اوالاجماع) كحل المتعة (و) الاصل ان (مااجتمع عليه الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض) ومثله كثير واكثرها في التنوير

يكون خلافا وفى المنح نقلا عن شرح الادب لوقضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لايجوز اراد بالاول ماكان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف مالم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلادليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة (والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا) اى فيما بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام (ولو) وصلية (بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان (وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله (فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لما روى ان عليا كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا اميرالمؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولايلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لايلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كاقيل لان ماثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلاتراعى شرائطه (خلافالهما) لان شهادة الزور حجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولايكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابوالليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولابد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لايكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيماليس له ولاية انشائه اصلا لايفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لايحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولايحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل مالم يدخل به الثانى (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين (لاينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء

(والقضاء بحل اوحرمة ينفذ ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بتزويرهم (ولو بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) كبيع واجارة ونكاح واقالة وفرقة لا لو بسبب مطلق كدعوته بجارية ملكا وبرهن زورا لم تحل له اجماعا كسبب لم تحل له انشاؤه كارث اوبحل غيرقابل كمعتدة اوعلم القاضى بكذبهم لم ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعى وغيره (وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور) وبه قال زفر والثلاثة وعليه الفتوى لظهور ادلتها بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره فى توجيهه كما فى البرهان واقره الشرنبلالى (فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) عنده (خلافا لهما) فالمراد بالنفاذ ظاهرا تسليمها له وبالنفاذ باطنا حل الجماع (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة عن ذكر سبب الملك كماقدمنا (لاينفذ باطنا اتفاقا) لتزاحم الاسباب

فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لايحل لها وطئها بالاجماع (والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او عامدا لاينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتى) كما فى المحيط والهداية (وعندالامام ينفذ لو) قضى (ناسيا وفى العمد روايتان) عنه فى رواية لاينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين ففى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لايفعله الا لهوى باطل لالقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلايملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لاينفذ لانه لايصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لافعنده يرتفع وعندهما لايرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضى اى لايصح قضاؤه (على غائب) ولايقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعى وفى البزازية قضى للغائب اوعليه لايصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لاينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لابد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه اوحنفيا لايراه والظاهر انه انما هو فى حق لم يراه لاجتماع الحنفية على انه لايقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا (الا بحضرة نائبه) استثناء من قوله لايقضى على غائب اى لايصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وابيه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بأن القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه (او شرعا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه

(اوالقضاء فى مجتهد فيه) على قول اى عالم كان (بخلاف رأيه) اى مذهبه كما فى البرهان وغيره كحنفى حكم على مذهب الشافعى ونحوه او بالعكس (ناسيا) مذهبه (او عامدا لاينفذعندهما وبه يفتى) كما فى عامة المتون (وعندالامام ينفذ لو ناسيا وفى العمد روايتان) وهل يشترط كون القاضى مجتهدا او عالما بأنه مجتهد فيه كلام مذكور فى القهستانى وغيره ﴿ قلت ﴾ وهذا كله فى زمانهم فاما فى زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى بتصحيح مذهبه فيتقيد بلااخلاف كما افاده الكمال وغيره وهو صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهبانية *

ولو حكم القاضى بحكم مخالف * لمعتمد ماصح اصلا يحرر

﴿قلت﴾ واما امر الامير ففى شرح السير الكبير والتارخانية وغيرهما انه متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره فليحفظ والله الموفق (و) اعلم انه (لايقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله اوشرعا كوصى نصبه

القاضى) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بأن كان مايدعى على الغائب سببا) لازما (لمايدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لايسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لايحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لايقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لايخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لاينافى كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) مايدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو (شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لايصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لايعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها الضعف من ان الشرط كالسبب * فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه * ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضى مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك

القاضى اوحكما بان كان مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) وقد قدمناه (فان كان) مايدعى على الغائب (شرطا) لمايدعيه على الحاضر كان ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لايصح) فى الاصح لو فيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره ﴿قلت﴾ وثمه حيل ذكرتها فى شرح التنوير وان كان فى نفاذ القضاء بلا نائب روايتان اوثلاث ارجحها عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر (ويقرض القاضى مال اليتيم) والوقف والغائب واللقطة من ملئ مؤتمن لاوصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلا يشتريه وله اخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل كما فى القنية (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة الاشتغال قاله المولى سعدى فيه اشارة الى انانتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك (ولايجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن (ولا الاب فى الاصح) وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد مافى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

﴿ فصل ﴾

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا اوصبيا او ذميا او محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق اوصبيا فبلغ اوذميا فأسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكوم (عليهما ببينة اواقرار اونكول) ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ (و) نفذ (اخباره) اى اخبار المحكم (باقرار احد الخصمين) بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بأن قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار اوالعدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين (ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لابعده) اى لايصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولايته عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لايبطل قضاؤه

ولايجوز ذلك اى الاقراض (للوصى) ولا للملتقط (ولا للاب) الا لضرورة كخوف ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا لانه لايقضى لولده فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ﴿ فروع ﴾ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة ولو قضى بالجور متعمدا واقر به ضمن وقال محمد لو تعمد الجور انعزل عن القضاء ومن اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ فصل ﴾ (ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما) سواء حكم (بينة اواقرار او نكول) لو رضيا به (و) نفذ (اخباره باقرار احد الخصمين و) نفذ ايضا اخباره (بعدالة الشاهد حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما (ولكل منهما ان يرجع) بعد وقوعه (قبل حكمه لابعده) بل يلزمهما ولايبطل بعزلهما ولكن لايتعداهما الا فى مسئلة مالو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح

(واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا نقضه) لان حكمه لايرفع خلافا (ولا
يصح التحكيم فى حد وقود) ودية على عاقلة (و) حينئذ (يصح فى سائر المجتهدات) كحكمه بكون الكنايات رواجع وبفسخ اليمين المضافة للملك وغير ذلك لكن (قالوا) يعلم ويكتم (ولايفتى به دفعا لتجاسر العوام) فلايبقى لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجيب بلابخل فتأمل (ولو حكما فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة) او القاتل (لاينفذ) حكمه الا اذا ثبت القتل باقراره (و) اعلم انه (لايصح حكم المحكم ولاالمولى لابويه وولده وزوجته ويصح) قضاؤهما (عليهم) لعدم التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لاتقبل شهادته له فيجوز قضاؤه كما فى الاشباه والا فى الوصية وفيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضى لام امرأته ولامرأة ابيه ولو فى حياة امرأته وابيه كما حررته فى شرح التنوير (ويصح) قضاء القاضى (لمن ولاه عليه) ايضا ولو المقلد السلطان ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه كالقاضى الا فى مسائل عدمها فى البحر سبعة عشر

﴿مسائل شتى ﴾ اى متفرقة وجاؤا شتى اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه علو) اى طبقة (لغيره ان يتد) اى يدق الوتد (فى سفله اوينقب كوة) فيه (على)

(واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاه ان وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه (نقضه) اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه (ولايصح التحكيم فى حد) اذ فيه حق الله تعالى (وقود) لانهما لايملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلايجوز التحكيم فيهما (ويصح) التحكيم (فى سائر المجتهدات) وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا) اى مشايخنا (ولايفتى به) اى بالتحكيم (دفعا لتجاسر العوام) وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى او لايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله بلا بخل فليتأمل فيه انتهى (ولو حكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ) لان حكم المحكم لاينفذ فى حق المحكمين ولا ينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكما فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه (ولايصح حكم المحكم والمولى) اى القاضى من جهة السلطان (لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لاتجوز لهم وتجوز عليه (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره ان يتد) اى لايدق وتدا (فى سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع

رضى الآخر عنده وهو القياس (وعندهما لكل منهما فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله) ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنائه وتمامه فى العينى وغيره واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف فى ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر بينا ﴿قلت﴾ وهو اصح ما يفتى به فليحفظ (وليس لاهل زائغة) اى سكة (مستطيلة تنشعب منها) سكة مثلها (مستطيلة) لكن (غير نافذة الى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور (وفى النافذة و) زائغة (مستديرة لزق) اى اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم ذلك) لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلا رضى ذى العلو ولا لذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما لكل منهما) اى من صاحب السفل والعلو (فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر) اذ هو تصرف فى ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذ ما لا ضرر فيه خلاف بينهم وقيل لا بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فما لا شك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا وما يشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلاف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفى البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زائغة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزائغة اى طويلة (تنشعب) اى تتفرع (منها) اى من الزائغة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة (فتح باب) فى حائط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلا يمنع (وفى النافذة) المنشعبة (ومستديرة) هى التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون

فالقسمة رباعية بهذه الصورة | زائغة غير نافذة | زائغة نافذة | زائغة مستديرة | زائغة مربعة

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة اواقل امااذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابافيهـا لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة فى وقت) يعنى ادعى رجل شيأ فى يد رجل انه وهب له وسلمه اليه فى وقت كذا (فسئل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جحدنى) المدعى عليه (الهبة فاشتريته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جحدنى الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هوالشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لايقبل) برهانه كما لوادعى اولاانها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاهالنفسه اوادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسـه فانه لاتقبل بخلاف مالوادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجـه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز انيقول وهبلى منذ شـهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منـه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبةاقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى انتقبل بينته لانه لايمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفى البحران قوله جحدنى الهبة اشارة الى انهلابد من توفيقه (ومن ادعى انزيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى (خصومته حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطؤ الجارية وكان الظاهر انلايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذالفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود ماعدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف اونبهرجة صدق) مع يمينـه لان الدراهم تقع عليهمـا اطلته فشمـل مااذا بين ذلك موصـولا اومفصولا (لا) يصدق (ان ادعى انها ستوقة) لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صـاحب المنح ولو ادعى انهـا ستوقة لايصـدق انكان البيـان منه مفصولا وصـدق انكان البيـان منه موصولا (ولا) يصـدق (ان اقر بقبض الجياد اوحقه اوالثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لايصـدق فى دعواه الزيوف مطلقـا سواء كان موصـولا اومفصولا وفيمـا اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه او اسـتوفى ثم ادعى انهـا كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصـدق وان كان موصولا صـدق

(ومن ادعى) على آخر (هبة مع قبض فى وقت (فسئل) المدعى (بينة فقـال) قد (جحدنى الهبة فاشتريته منه اولم يقل ذلك) ى جحدنيها ومفاده الاكتفـاء بامكان التوفيق ﴿قلت﴾ وهومختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة (فبرهن على الشراء بعدوقت الهبـة يقبل) برهـانه فى الصورتين (ولو قبله لايقبل) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى (ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد) الشراء منه (وترك هو) اى المدعى (خصومة حل له وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجحود ماعدا النكاح فسخ (ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف اونبهرجة صدق) يمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال (لا ان ادعى انها ستوقة) وهذا لومفصولا فلو موصولا صـدق كما فى التنوير (ولا) يصدق ايضا (ان اقر بقبض الجياد) ولو موصولا (او) بقبض (حقه او الثمن او بالاسـتيفاء) لو مفصولا

(و)اعلم (الزيف مايرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار ايضا والستوقة ماغلب غشه) ولوأقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن اقرله بالف ليس عليك شئ) اى رد اقراره (ثم) صدقه بان (قال فى مجلسه نعم لى عليك الف لايقبل منه) تصديقه بعد رده (بلاحجة) او تصديق خصمه (بخلاف ماوكذب من قال له اشتريت منى هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ماكان لك على شئ قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (وان زاد على انكاره ولااعرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب اوالمخدرة قديتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الاانها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة كقوله على مائة درهم ودنيار الادينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرده بيت المال) للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنبهرجة مايرده التجار ايضا) كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ماغلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستويه * قيد بدعوى المقر لانه لواقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة اوالغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث * وفى التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقرله بالف ليس لى عليك شئ) اوقال بل هولك اولفلان (ثم قال) له (فى مجلسه) ذلك (نعم لى عليك الف لايقبل منه بلاحجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم (بخلاف ما لوكذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لاينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى الهداية لكن اورد يعقوب پاشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء اوالابراء قبل برهانه) وقال زفر لايقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا * ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قديقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لوادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فانكر فأقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره ولااعرفك) اولارأيتك اولاجرى بينى وبينك معاملة او مخالطة اوما اجتمعت معك فى مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لايكون بين اثنين معاملة من غير

معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولايعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه فى النهار بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لايقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى ردالامة (بعيب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تغير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح (وذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر فى آخره مادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم اوكتب ذكر اقرار على نفسه وذكر فى آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لوترك فرجة فقالوا لايلتحق به ويصير كفاصل السكوت (وعندهما) يبطل (آخره) اى مايليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى مايليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

فصل

فى القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولاميراث لك (فالقول له) اى للوارث لاقولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات • ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيامضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لاللاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولى استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولايحكم

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه وأراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر) للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى مكتوب (يبطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كما فى الفتح والله اعلم

﴿فصل﴾ (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له) تحكيما للحال كما فى مسئلة الطاحونة (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته أسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده) فالقول له لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته

الحـال لان الظـاهر لايصلح حجة للاستحقاق وهى محتـاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشـهد لهم ظاهر الحدوث ايضـا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ماثبت به الاستحقاق كثيرا مايكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقـاقا كما فى الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لاوارث له) اى للمودع (غيره) اى غير هذا الابن قيد به لانه لوقال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلم له وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان مافى يده ملك الوارث خلافة عن الميت • قيد باقراره بالبنوة لانه لوقال هذا اخوه شـقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيـه فالقـاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقـاق الاخ بشرط عـدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله اوالمشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر (وان قال) المودع (لآخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غـيرى (قضى الاول) لالثـانى لانه لمـا صح اقراره للاول لكونه خاليـا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عـبرة لاقراره للثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمـان المودع للثـانى ففى الغاية انه لايغرم للابن الثانى شيأ باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القـاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفـع الى المقر له الاول بغير رضى القـاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح (ولوقسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى فى هذه الشهادة (لانعرف له وارثا) آخر (اوغريما آخر لايؤخذ منهم) اى من الورثة اوالغرماء (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض (احتياط ظـلم) اى ميـل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثـابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة اوبالاقرار والخـلاف فى الاول ولاخلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم

(وان قال المودع هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفع الوديعة اليـه) وجوبا كقوله هـذا ابن دائنى (وان قال) ثانيا (لآخر هذا ابنه ايضا) لكن (كذبه) الابن (الاول قضى للاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للثـانى حظه ان دفع للاول بلاقضاء (ولوقسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى فى شـهادتهم (لانعرف له) اى للميت(وارثا اوغريما آخر) فحينئذ(ولايؤخذ منهم كفيل و هو) اى اخـذ الكفيل (احتيـاط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهـالة المكفول له تبطـل الكفالة ﴿قلت﴾ وفى البحر مازال ابو حنيفة يخطئ ابن ابى ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفـاقا ولوقال الشـهود ذلك فـلا اتفـاقا

(ومن ادعى عقارا ارثاله ولاخيه الغائب) اى من ابيهما (وبرهن عليه دفع اليه نصفه) مشاعا (وترك

باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا) لدعواه لان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده (وقالا ان كان) ذواليد (جاحدا) دعواه (اخذ) اى القاضى (النصف الآخر منه ووضع عند امين) لخيانة الجاحد (وفى) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل) المنقول كالعقار (على الخلاف) اى فيترك النصف فى يد ذى اليد ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتنوير وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار وفى النهاية ان قولهما استحسان (واذا حضر) هذا (الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة) والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ﴿قلت﴾ وانما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (و من اوصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث (ولوقال)

ان فعلت كذا يكون (مالى اوما املكه صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (ما)

له آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثاله) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على ماادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف ماادعاه مشاعا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقى وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (از كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الآخر منه) اى من ذى اليد (و وضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلانظر فى تركته (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (بالاتفاق) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه و يوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولايستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لايؤخذ لومقرا كما فى البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لايحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر مافى الهداية والنهاية انه لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن أوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولوقال مالى اوما املك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالنقدين و مال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعتبر جنس

مايجب فيه الزكاة لاقدرها ولاشرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدرهذا عندنا وهو استحسان والقياس استواؤهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان انما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذالشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكاة لاالى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال (ويدخل فيه) اى فى النذر (ارض العشرعند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير مادخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالاتصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال * قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لايملك الامائة لايلزمه الا بقدر مايملك وان لم يكن له شئ لايجب عليه شئ كما فى البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لوباع شيأ من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لايصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لوباع شيأ من متاع الموكل لايجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلاتصح ممن تثبت له الولاية (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) كان ذلك الفرد (فاسقا) اى لايشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا اوفاسقا اوعبدا اوصغيرا مميزا اذليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (فى العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لامعنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل فى عزل الوكيل تدبر (الا خبر عدل) اى لايقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لايشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

(ويدخل فيه ارض العشر عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن لهمال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالاتصدق بمثل ما امسك) لتقدم حاجته ﴿قلت﴾ وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وقد حررته فى شرح التنوير (و من اوصى اليه ولم يعلم) الوصى ايصاءه (فهو وصى) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) وصلية (فاسقالا) يقبل (فى العزل منه الاخبر عدل) وكذا فاسق ان صدقه كما فى العناية (اومستورين) وكذا فاسقين فى الاصح كما فى التنوير وهذا عنده

مختارا للفداء (والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع) وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف ﴿قلت﴾ فهذه عشر يشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها كما حررته في شرح التنوير (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لاجل الدين (للغرماء واخذ المال) ثمن العبد (فضاع) ثمنه عندالقاضى او امينه وان لم يقل جعلتك امينا في بيعه على الصحيح كما في الولوالجية (واستحق العبد) اوضاع قبل تسليمه (لايضمن) لان القاضى كالامام وامينه كهو وكل منهم لايضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ويرجع المشترى على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لاجلهم بأمر القاضى) او بلا امره (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه وضاع المال) في يدالوصى (رجع المشترى على الوصى) لرجوع الحقوق اليه (وهو) يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح

وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (في اخبار السيد بجناية عبده) يعنى لواخبره فاسق للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع اواعتق لايصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا (والشفيع بالبيع) يعنى الشفيع اذا سكت بعدما اخبرفاسق بالبيع لايكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لاتصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرائع) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم في دارالحرب فاخبر بالشرائع فاسق لايؤاخذ عنده خلافا لهما ان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة * اما العدد او العدالة فلايثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد اوالعدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلايشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا و الرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه اوكذبه كما ذكره الاسبيجابى لكن في المنح تفصيل فليطالع (ولوباع القاضى او امينه عبدا) لرجل (للغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال) اى القاضى او امينه الثمن (فضاع) عند القاضى او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشترى (لايضمن) القاضى ولا امينه الثمن للمشترى لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لايلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا في بيع هذا العبد * اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لاتلحقه عهدة (ويرجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صبيا او عبدا محجورا عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء (بأمر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه) اى قبض المشترى من الوصى (و ضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشترى) بالثمن (على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه

فى حد (فافعله وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الافى كتابة القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وكذا فى العدل غيرالعالم ان استفسر فأحسن تفسيره) فيصدق (والا فلاولايعمل بقول غير) القاضى (العدل مطلقا)ولو عالما احسن تفسيره للتهمة فالقضاة اربعة (مالم يعاين) الحجة اى (سبب الحكم) الشرعى لتنتفى التهمة (ولو قال قاض)قد(عزل لشخص اخذت منك الفاودفعتها) اى الالف (الى فلان قضيت بها) اى بالالف (عليك) لفلان (اوقال قضيت بقطع يدك فى حق فقال) الشخص للقاضى (بل اخذتها) اى الالف (اوقطعت) اليه (ظلما و)لكن(اعترف)هذاالشخص (بكون ذلك) اى الاخذ والقطع (حال ولايته)القضاء (صدق القاضى ولايمين عليه) اذ لولزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لايجوز (و) كذا الحكم (لوقال فعلته قبل ولايتك) للقضاء (او بعد عزلك وادعى القاضى فعله) ذلك (فى

بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بأمر القاضى اتفاقى وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (ولو قال لك قاضى عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله) ولايلام عليه عند الله تعالى * لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعى لايقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لايمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (فى) القاضى (العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره) اى لوقال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فأن احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقربه كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به (والا) اى وان لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل (ولايعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (مالم يعاين سبب الحكم) اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولوقال قاض عزل لشخص اخذت منك الفاودفعتها الى فلان قضيت بها) اى بتلك الالف (عليك او قال قضيت بقطع يدك فى حق فقال) ذلك الشخص (بل اخذتها) اى تلك الالف (او قطعت) يدى (ظلما) متعلق بأخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) اى الاخذ او القطع (حال ولايته) اى ولاية القاضى (صدق القاضى ولايمين عليه) لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضى لايظلم فى قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لولزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لاينفذ فتعطل امور الناس وفى القهستانى وقبل وجوبا قول قاضى عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى اوالمقضى عليه معلومان والا لايقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى (ولو قال) ذلك الشخص للقاضى (فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى) زمان

(ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كالوقال طلقت اواعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا • وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لايصدق الابحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) القاطع او الآخذ (هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك اوبعد عزلك (لا يضمن (فى الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع اوالآخذ بما اقربه القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما فى الفصل الثانى بما اقربه القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق • وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته اوالقتله ابى لم يقبل قوله

﴿كتاب الشهادات﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر أن شرائطها احد وعشرون • وشرائط التحمل ثلاثة • وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة • وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق اوخوف فوت حقه فان من عنده شهادة لايعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لايجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى • ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط • وركنها

ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه اسند فعله لحالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونه فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة (والقاطع اوالآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا لا فى الاول) ﴿فروع﴾ ومن صب دهنا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته اوقتله ابى لم يسمع قوله اذ امر الدم عظيم بخلاف المال • كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتنزه اولى وفى الوهبانية • وليس له اجر وان كان قاسما • وان لم يكن من بيت مال مقرر • ورخص بعض لانعدام مقرر • وفى عصرنا فالقول الاول ينصر • وجوز للمفتى على كتب خطه • على قدر ما ذليس فى الكتب يحصر • انتهى

﴿كتاب الشهادات﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا شهادة اى ادى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار) شرعى (بحق) اى بمال اوغيره (للغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزناء والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لا عن ظن) واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما فى المنح (ومن تعين لتحملها) اى الشهادة بان لايوجد غيره ممن هو اهل للشهادة (لايسعه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير (ويفترض اداؤها) اى اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت) الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولايأب الشهداء اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لايكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته واسناده

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا (اخبار بحق للغير على الغير) يعنى بلفظ الشهادة عند القاضى كذا قيده به فى البرهان (عن مشاهدة) وعيان (لا عن ظن) وحسبان فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لايشترط لفظ الشهادة على رأى والقول بأنها شهادة بالصوم او الفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه وشرائطها احد وعشرون ذكرتها فى شرح التنوير (ومن تعين لتحملها لايسعه ان يمتنع منه) وان لم يتعين فلا بأس بالتحرز عنه (ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه) ولو حكما لكن بشرط سبعة منها عدالة قاض وقرب مكان وعلمه بقبوله اوبكونه اسرع قبولا وهما فرض كفاية حتى لولم يكن الا شاهدان لتحمل اواداء تعينا وكذا الكاتب اذا تعين لكن له اخذ الاجرة لاللشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز ابو يوسف الاكل مطلقا وبه يفتى كما فى البحر والخانية وغيرهما

الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لايمكن ان يجئ الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لايأثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لايقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب المدعى والا فلا وفى البحر لوشهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشترى اعتق العبد او ان الولى عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره) بأن يكون فى الصك سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لايفترض لان الحق لايضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية * وفى الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لايقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لايأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلاعذر ظاهر ثم ادى لاتقبل لتمكن التهمة (وسترها) اى ستر الشهادة (فى الحدود افضل) من ادائها يعنى انه مخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفى الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة وقد صح ان النبى عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزناء لدرء الحد عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك فى حقوق العباد وفى البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (فى) شهادة (السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب (لاسرق) للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لايجتمعان فاعتبر فى السرقة الستر مع الشهادة * وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وشرط للزناء اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ اربعة نص فى العدد والذكورة كما فى البحر واورد انكم لاتقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

(الا ان يقوم الحق بغيره) اى فلا يفترض وهذا فى حق العبد واما فى حقوق الله تعالى فيفترض بلا طلب (و) لكن (سترها فى الحدود افضل) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتم الا لمنهتك كما حررناه فى شرح التنوير وكتبنا فيه ايضا انه ليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على القول المرجوح وان لنا شاهد حسبة فى ثمانية عشر مسئلة وانه متى أخر شاهد الحسبة شهادته بلاعذر فسق فترد شهادته كما ترد لو اخرها بعد طلبها منه بلاعذر ظاهر للتهمة اولفسقه (ويقول) الشاهد (فى السرقة اخذ لاسرق) رعاية للستر واحياء للحق (وشرط للزناء اربعة رجال) للمبالغة للستر

الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب فى الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط (للقصاص وبقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما فى التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص والشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لا يستطع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك فى اشتراط امرأتين وهو قول الثورى لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هى بكر يؤجل القاضى فى العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هى ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما فى الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود فى حق الصلاة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا) فى حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما فى حق الارث ايضا) اى كما تقبل شهادتها له فى حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعى ومالك واحمد وهو ارجح كما فى الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان)

(وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما فى الاختيار ثم ظاهره رد الرجال لكن الاصح قبوله ويحمل على ان بصره وقع بلا قصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود فى حق الصلاة لا الارث) عنده (وعندهما فى حق الارث ايضا) وبه قال الشافعى واحمد وهو الارجح كما فى الفتح (ولغير ذلك رجلان او رجل وامرأتان) ولو خنثى وظاهره انه لا ترجيح بالزائد ولو اعدل كما فى دعوى الاختيار ﴿قلت﴾ واستثنى منه حوادث الصبيان فى المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما فى البرجندى عن الملتقط والقهستانى عن التجنيس بخلاف جراحات النساء فى الحمام حيث لا تكفى شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع عليه الرجال كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ لكن رأيت معزيا لفتاوى الحاوى وجامع الفتاوى انه يجوز شهادتهن وحدهن فى القتل فى الحمام فى موجب الدية لا فى القصاص لئلا يهدر الدم انتهى فليحفظ (مالا كان

الحق (اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ماروى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة • والاصل قبول شهادتهن لوجود ماتبتني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ومايتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لاتقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب • الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم • والثانية ان تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهومناط التكليف • والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لوكان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا به فتأمل انتهى (وشرط للكل الحرية) فلاتقبل شهادة العبد (والاسلام) فلاتقبل شهادة لكافر على المسلم ومافي الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيآته وهي الانزجار عمايعتقده حراما في دينه وهذايتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذامروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لاينفذ

اوغيرمال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) اى الوصاية كذا عبر القهستاني اى لتكون من غير المال والا لكان مالا كما في الجوهرة ﴿قلت﴾ والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه (وشرط للكل من المراتب الاربع (الحرية والاسلام) اى لو المدعى عليه مسلما (والعدالة) وهي شرط لوجوبه لالصحته حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كنعه من لقضاء بأقوال ضعيفة ﴿قلت﴾ ومانقل من قول ذي المروة الصادق فضعفه الكمال وان اقره القهستاني وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

(و) شرط لنفس القبول لا لوجوبه ﴿١٨٩﴾ (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمنى يفيد انه

ركن لاشرط كما يفيده كلام المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلاتصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكل مالايشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (ولا يسأل قاض عن) حال (شاهد بلاطعن الخصم الافى حد اوقود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (فى سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى فى زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزئ الاكتفاء) فى السؤال (بالسر) وبه يفتى كما فى المضمرات وغيرها لكن اقتصر فى التنوير على الاول فتأمل (ويكفى للتزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار ﴿قلت﴾ فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لابد من قوله) هو (عدل جائز الشهادة) وابلغ الالفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح لتزكية السر عبد واحد وامرأة واحد بخلاف العلانية كما يأتى (ولا يصح تعديل الخصم) اى تزكيته (بقوله هوعدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ اونسى) اولم يزد حتى لوصدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اى لفظ اشهد فى جميع ماتقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لمانطق به الكتاب * واعلم ان كل موضع لايشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لايكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولايسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلاطعن الخصم) عندالامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فىالسر ويزكى فىالعلانية (الا فى حد وقود) فانه يسأل القاضى فىالسر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل فى سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لااختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذفشا فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اى بقول الامامين (يفتى فى زماننا) لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لايسأل عنهم (ويجزى الاكتفاء بالسر) فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله اولايكتب شيأ احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره (ويكفى للتزكية) ان يقال (هو عدل فى الاصح) لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لايسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازعه الخصم (وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قديكون عدلا مع انه لاتجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) فى شهادته (اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام

(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافه فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود كما فى الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلو رجع اليه فيه صح قوله كما فى البزازية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لتزكية السر) ولو عبدا او امرأة كما مر ﴿قلت﴾ واما تزكية العلانية فشهادة الا فى لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولو اعمى بلا خلاف (والرسالة) من القاضى (الى المزكى) وقد نظم ابن وهبان انه يكفى الواحد فى احد عشر موضعا فقال * ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وارش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * و افلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على مامر اوعند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر * وزاد فى الاشباه انه يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها بخلاف مالو بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفها لم يقبل الا بشهادة آخر معه انتهى ﴿قلت﴾ فهى ثمانية عشر فليحفظ (والاثنان احوط وعند محمد لابد من الاثنين) فى الثلاثة المذكورة كما فى القهستانى (و تشترط الحرية) وكذا العدد والبصر وسائر مايشترط فى الشهادة سوى لفظ الشهادة (فى تزكية العلانية) حتى لايجوز فيها تزكية الوالد لولده ولا عكسه ذكره الشمنى وغيره (دون السر) فى جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة ﴿قلت﴾ وفى العمادية ويجوز تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ (لما)

﴿فروع﴾ والتزكية للذمى تكون بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين كما فى الاختيار ﴿فصل﴾

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لايصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لايرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لايراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لانه لايجوز تعديل الواحد عنده * ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لاتصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل صدق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف مالو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لايلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على بقوله هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاثنان احوط) لان فيه زيادة طمانينة (وعند محمد لابد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع مايشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال (وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ماقاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية

﴿فصل﴾

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع ماتحمله الشاهد وهو نوعان * الاول ماثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى ما لايثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال (يشهد بكل ماسمعه) من المسموعات (اورآه) من المبصرات (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر (والغصب والقتل) مثال ما كان من المبصرات (وان) وصلية (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على ماذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه (ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لايصح (لا) يقول (اشهدنى) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين ولوسمع من وراء الحجاب لايسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له ان لايقبله لان النغمة تشبه النغمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لايجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال مااقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لارؤية وجهها قال ابوبكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كما فى الدرر * ثم شرع فى النوع الثانى فقال (ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع فى مجلس القاضى اوغيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يتحمله حيث لم يشهد عليه (او اشهاد الغير عليها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع اشهادة على الشهادة (مالم يشهد هو) اى شاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

(يشهد بكل ماسمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان) وصلية اى يجوز ان يشهد ولو (لم يشهد عليه) نعم لودعى اليه وجب عليه ذكره الزيلعى وغيره وكذا لوقال له لاتشهد علينا حل له ان يشهد به كما فى الصغرى وغيرها ومفاده ان الاشهاد ليس بلازم فى حق لكن فى القهستانى عن الكرمانى انه فى المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان فى الترك خوف تلف المال الذى فيه تلف البدن الذى هو حرام وقال استاذنا انه ندب (و) حينئذ (يقول اشهد) انه باع مثلا (اشهدنى) كيلا يكذب (ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اواشهاد الغير عليها مالم يشهد هو عليها) هذا اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلوفيه جاز وان لم يشهده كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية لكن يخالفه تصدير صدر الشريعة وغيره فتنبه ﴿فروع﴾ لايشهد على محتجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل اويرى شخصها حال اقرارها مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان ولا يفتى بجواز الشهادة على المرأة المنتقبة ويكفى تعريف الاب لاتعديله كما مر آنفا

(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا بختمه (مالم يتذكر) لمشابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده) وعليه الفتوى كما فى الحقائق وغيرها «قلت» وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لا تبتنى عليها الاحكام ولا بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه

ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان افتى قارى الهداية بخلافه كما حررته فى شرح التنوير قالوا الا فى مسئلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظايف فى زماننا * الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك فى عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه كما فى قضاء الاشباه وذكر فى احكام الكفاية ما ينبغى مراجعته ايضا فتنبه «قلت» وبه اندفع ما استشكله الباقانى فتدبر (ولا يشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى واصل الوقف) ومنه بيان المصرف كما فى الدرر والغرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كما فى الفتح عن المجتبى كان يصرف الى المدرس او الى العمارة كذا مثلا وعلى الاول لو شهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما فى القهستانى عن الجواهر «قلت» واصله كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه والا فمن شرائطه * ثم انما يشهد بذلك

اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قبل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر) اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية * قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان) الخط (محفوظا فى يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وجزم فى البزازية بأنه يفتى بقول محمد وفى السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول عليه وفى المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع لما تلوناه آنفا (الا النسب) بأن فلانا بن فلان او اخوه (والموت) بان فلانا قد مات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة دخل بها (وولاية القاضى) بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة ايضا * ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

(احتراز)

احتراز عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل مايتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله وما لاتتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف الفحلان فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فمن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين اوعدل وعدلتين) لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات * قوله اذا اخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابدله من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما * اما على قول الامام فلاتجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (وفى الموت يكفى العدل ولو) كانت (انثى هو المختار) كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلايحضره غالبا الاواحد عدل اوواحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الافى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر اما فى المتواتر فلايشترط العدالة ولالفظ الشهادة كما فى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولوشهد عند القاضى لايقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض) اى يحل ان يشهد الراءى على ان الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد (من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا) فى بيت (وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكره انه لابد من الاخبار بأنها زوجته كما فى التبيين (و) يشهد (من رأى شيأ سوى الآدمى فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه) اى ذلك الشئ (له) اى للمتصرف (ان وقع فى قلبه)

(اذا اخبره بها) اى بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) بطريق الشهرة الحقيقية اوالحكمية من خبر متواتر بلا شرط عدالة ولا لفظ شهادة او (من) شهادة (عدلين اوعدل وعدلتين) كما فى الصغرى وغيرها ﴿قلت﴾ فاطلاق القهستانى فيه مافيه (و) اما (فى الموت) فانه (يكفى) فيه (العدل ولو انثى هو المختار) الا ان يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما فى شرح الوهبانية (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض) بفتح الهمزة مفعول يشهد (ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) عملا بظاهر الحال (ومن رأى شيأ سوى الآدمى) يعنى الرقيق الكبير كما يأتى (فى يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع فى قلبه)

اى قلب الرائى (ذلك) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى مايستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له بمجرد يده كما فى البزازية (والآدمى) اى لو رأى شيأ وهو آدمى (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه) اى لايكون مميزا (فكذلك) يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك أن يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايدله فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بأنه لغيره فلواخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوزله ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لوادعى الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لاحجة له كما ذكره المقدسى تدبر (ولوفسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع) فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع (اوبمعاينة اليد) بأن يقول اشهد لانى رأيته فى يده (لايقبلها) اى لايقبل القاضى شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب پاشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بأنه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو)اى حضور دفن زيد اوصلاته عليه (عيان) للموت حكما حتى لوفسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

ذلك) اى انه ملكه والالاوبه نأخذ ذكره القهستانى ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به كما فى البزازية اى اذا ادعاه المالك والالا (والآدمى) المذكور (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه فكذلك) لانه كالمتاع وعن الائمة الثلاثة انه كالكبير ايضا كما فى الذخيرة (و) هذا كله اذا لم يفسر للقاضى ذلك و(لوفسر) الشاهد (للقاضى) كلا من المسموع اوالمرئى (انه شهد بالتسامع) فى العشرة السابقة (او بمعاينة اليد) فى المسائل اللاحقة (لايقبلها) على الصحيح الا فى الوقف والموت كما فى التنوير زاد القهستانى والنكاح والنسب اذا قالا اخبرنا من نثق به على ما مر ﴿قلت﴾ قول القهستانى اخبرنا به ثقة فيه مافيه فتدبر ﴿ تنبيه ﴾ فى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لوقالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وعزاه فى المنح للخلاصة والبزازية ونقلنا فى شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ (ومن شهد انه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت وهو عيان) للموت حكما

باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل

لما فرع من بيان ماتسمع فيه الشهادة وما لاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لامن يصح قبولها ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لايقبل شهادة الفاسق وهو لوقضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى اوالمحدود فى القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده وعكسه نفذ حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الا بالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز مابه من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لاتجوز الا فى النسب والموت وماتجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى (خلافا لابى يوسف) والشافعى فى الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان فى المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس اوالوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لاتقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر * وفى الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس اوجن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة مابطلت انتهى وعند ابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لااثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا اومدبرا او مكاتبا اوام ولد

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل ﴾ اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لايجب لامن يصح قبولها اولايصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما فى المنح والحواشى اليعقوبية (لاتقبل شهادة الاعمى) مطلقا كما فى التنوير خلافا لما فى القهستانى (خلافا لابى يوسف فيما اذا تحملها بصيرا) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ولا شهادة المملوك

اومعتق البعض (والصبى) لان الشهادة من باب الولاية ولاولاية لهما (الا ان تحملا) اى الشهادة (حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فأداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فأبانها ثم شهدلها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لاتقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لاتقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تميز لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لوقال والتميز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لايجوز للقاضى ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لايصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبى خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود فى قذف) اى لقذفه (وان) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منقطع لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذهو اخبار وماقبله امر ونهى فلايمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لاينصرف الاستثناء المذكور الى ماقبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لاتسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد * وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ماتقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لواقام اربعة بعد ماحد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لواقامها قبله لم يحد فكذا لاترد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لوقيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لاتقبل شهادته لانه لاشهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصلية (علا) سواء كان الجد صحيحا

والصبى) والمغفل والمجنون (الا ان تحملا حال الرق والصغر) مع التميز (واديا بعد العتق والبلوغ) وكذا بعد الابصار والاسلام وتوبة الفسق وطلاق الزوجة لان المعتبر حال الاداء وتمامه فى شرحنا على التنوير (ولا) تقبل (شهادة المحدود) تمام الحد وقيل اكثره (فى قذف وان تاب) بتكذيبه نفسه لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون لا على ماقبله لانه طلبى وهذا اخبارى بضمير فصل ﴿قلت﴾ فليس كقوله وبالوالدين احسانا بمعنى احسنوا كمابينته فيماعلقته على البيضاوى اومنقطع كقوله فانهم عدو لى الارب العالمين وفيه خلاف الشافعى ومالك (الا ان) برهن على صدقه بأربعة على زناه اوباثنين على اقراره او (حد كافرا ثم اسلم) فتقبل وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (ولا الشهادة لاصله وان علا

اوفاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله اوهوله اولفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (وعبده) اى ولاتقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين اولم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقبة (و) لاتقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلافرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولاوقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لاينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (ولا) تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بماليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة المخنث الذي يفعل الردى) لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال • واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة (و) لاشهادة (النائحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس والا فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني (و) لاتقبل شهادة (العدو بسبب دنيا على عدوه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العدواة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة اويدفع بها عن نفسه مضرة ومافي الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان

وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن احد الزوجين للآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه (ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردى) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين واما المتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستاني فليحفظ (و) لا (النائحة) في مصائب الناس ولو بلا اجرة ذكره القهستاني على خلاف مافي الدرر وغيرها من تقييده بالاجر ايضا فتنبه فلو في مصيبتها تقبل اى لزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي ذكره الواني ﴿ قلت ﴾ وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل وسيجيء وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيره وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني وغيره لكن في القهستاني عن الكرماني انها المحترفة بالتغني بين الناس وبمجرد التغني لاتسقط العدالة انتهى لكن عامة الكتب على الفرق بين المغني والمغنية وسيجيء (و) لا (العدو بسبب دنيا على عدوه) وقيل تقبل لو عدلا وصحح واعتمده في الوهبانية والمحبية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى ﴿قلت﴾ وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لايتجزى وبه صرح في الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته ﴿قلت﴾ وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوي فلا يسقط العدالة اي بخلاف الخمر للتداوي فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساغة الغصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط فهو كتقييدهم النياحة بمصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر ﴿ ١٩٨ ﴾ فلابد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان اي بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ وعليه فيتجه عدم تقييد النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر وتتجه تقييد الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب با) لصبيان و (الطيور او بالطنبور) والطاب وكل لهو شنيع احدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حد او ضرب قضيب الا اذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم امير لا للتعظيم او للاعتبار كما في الكبرى واقره القهستاني (او يغني للناس) لا لنفسه لدفع هم او تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة مغنية حية او وصف خمر مهيج اليها او قصد هجو ولو ذمي حرم ومنهم من اجازه في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اذ كره العيني وتبعه الباقاني ﴿قلت﴾ لكن في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر (الفسق) الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا السامعه وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق انتهى ﴿قلت﴾ وبه يتجه ما قدمه في المغنية وما تقدم عن الواني ويأتي على ان ظاهر كلام سعدي افندي يفيد تقييد غناها بالاجرة ايضا وفيه ما مر فتدبر (او يلعب بالنرد) او بالطاب ﴿قلت﴾ وسواء قامر او لا واما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ستة اشار اليه بقوله (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة) اي وقتها او الصوم او غيرهما من الفرائض (بسببه)

عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع (ومدمن الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (او يغني للناس) لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة (او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه) اي بسبب الشطرنج لظهور

اويحلف عليه اويذكر عليه فسقا اويلعب به على الطريق كما في التنوير تبعا للاشباه اويداوم عليه كما في الحواشي السعدية معزيا للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة واقره القهستاني ﴿قلت﴾ لكنه خلاف ما في المتون (اويرتكب مايوجب الحد) للفسق ومراده ان يرتكب كبيرة كما في المنح وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتى كما في الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا في الشرنبلالية عن الفتح ان محمل قولهم ومن يأتي بابا من الكبائر بانه على الاتيان به شهرة انتهى فليحفظ ولذا قال بعضهم او يرتكب مايحد به اى ما من شانه ان يحد به ولايكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب مايحد به بالفعل انتهى هذا واكثر ماذكره لتفصيل ما اجمله في العدل فلاوجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل صاحب الكنز او تأخيره كما لايخفى ﴿قلت﴾ واعلم انهم قد اكثروا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة ولصاحب البحر رسالة في بيان افرادهما وكذا لبدر الغزى منظومة في ذلك وقد شرحتها شرحا حافلا بما لا مزيد عليه فان رمت ذلك فعليك به (او يأكل الربا) المراد اخذه المقدار الزائد لاحقيقة الاكل وذكره هنا وفي الآية لانه اعظم منافع المال ولشيوعه في المطعومات ثم ان السرخسي قيده بالعلم به ولاحاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستاني وغيره وقيده في الاصل بالشهرة به اى الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولاحاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة شرعا الا ان القاضي لايثبت ذلك الابعد ظهوره له فالكل سواء ﴿قلت﴾ وفرق الزيلعي وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم لايفيد شيأ كما لايخفى كما في المنح تبعا للبحر اى للاتفاق على انهما من الكبائر واما الملك بالقبض فشئ آخر فتبصر

الفسق بتركه الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لايمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فاسقا وقدسوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (اويرتكب مايوجب الحد) اى يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذى أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يأكل الربا)

(اويدخل الحمام) ومجمع الناس (بلاازار) لان ابداء العورة فسق وفى الذخيرة اذا لم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿قلت﴾ واما ماذ كره الكرخى ان المشى فى السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروءة وقد افاده بقوله (اويفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة كصحبة الاراذل وافراط المزح والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى عن الكشف ﴿قلت﴾ ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا كما بسطه الكمال (اويظهر سب) واحد من (السلف) اى الصحابة رضى الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور ذكره العينى وغيره والسلف شرعا كل من يقلد مذهبه فى الدين كأبى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم سلفهم كما فى الكفاية وعليه فيعم جميع المجتهدين ونعم ماقيل من طعن فى علماء الامة فلايلو من الامه كما فى الكرمانى ﴿قلت﴾ وقيد بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج وغيره وفى العناية وغيرها عن ابى يوسف لااقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ﴿قلت﴾ وفيه اشعار بأنه لونقل حنفى الى شافعى لم تقبل شهادته وان كان عالما ذكره القهستانى وذكر ايضا انه لايشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه واجيره الخاص وتلميذه الخاص ورعيته والمتكلم فى احاديث الرؤية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون فى حادثة (شهادة) السجن وتمامه فيما علقت على التنوير (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا اومصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿قلت﴾ وكل منهم اثناعشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم فى النار الامن انفذه التوحيد لايقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانسلم فسقهم لان الفسق لايطلق على فعل القلب كما فى القهستانى عن الكرمانى قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم عن المسلمين كما فى المشارع وصححه فى المحيط كما فى البحر

لانه من الكبائر اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار كما فى الدرر (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (اويفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقى فى السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما فى المباحات القادحة فى المروءة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى لكن فى البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون (اويظهر سب واحد من (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما فى الدرر وزاد فى الفتح العلماء ولوقال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كما فى النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لوكتمه تقبل كما فى الهداية (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير الولاد (ومحرمه رضاعا اومصاهرة) كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولابسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقا سواء كان على اهل السنة اوبعضهم على بعض اوعلى الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة فى بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ماهو المذكور فى الكتب الكلامية وقال الشافعى لا تقبل

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الاتدينهم فصار كمن يشرب المثلث اويأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى (الا الخطابية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة فى شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمى على مثله) اى على ذمى آخر (وان) وصلية (اختلفا ملة) كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابى ليلى لاتقبل ان تخالفا اعتقادا وفى الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم اوعلى حركافر موكله مسلم بلاعكس (و) تقبل شهادة الذمى (على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى لابالمستأمن (دون عكسه) اى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالامنه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) حتى لوكانا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجرى التوارث بينهما وقال الشافعى ومالك لاتقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) اى بأمر دينى لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اى ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين (وغلب صوابه) على خطائه اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيآته ممن اجتنب الكبائر وفى الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لاتغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الالمام بمعصية لايمنع قبول الشهادة لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بأن يتركه لعذر كالكبر اوخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة اوالاستخفاف بالدين فلاتقبل فالامام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت

(الا الخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع صابه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر فلاتقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لالبدعتهم بل لتهمة الكذب ﴿ قلت ﴾ ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره فى البحر قال ويلحق بهم صاحب الالهام فلاتقبل شهادته وكذا روايته على المختار (والذمى) العدل (على مثله) فى الكفر (وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا (دون عكسه) لعدم ولايته عليه ولا مرتد على مثله فى الاصح (والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) والالا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف (بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية ﴿ قلت ﴾ واما الصديق لصديقه فتقبل مالم تكن متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر كما فى معين المفتى عن معين الحكام (ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح فى حد العدالة ﴿ قلت ﴾ وزادوا ايضا وان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق ولاريب فيه لعدم دخوله فى حد الكبيرة على القول الاصح من انها كل ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره (والاقلف) الا اذا ترك استخفافا

الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنى عشر (و) تقبل شهادة (الخصى) فان عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح (وولد الزناء) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك (والخنثى) ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لا تقبل فى الحدود والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادتهم من اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح (و) تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه لا تهمة فيها وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله تعالى عنه وكان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشترى لا تقبل لانهما يجران نفعا لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق وفى المنح ولا يعارض ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البايع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولو شهدا) اى ابنا الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وزيد يدعيه) اى الايصاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اى لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله) اى زيدا بقبض دينه اووكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادعاه) لان القاضى

والخصى وولد الزناء والخنثى) لكنه كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (والعمال) للسلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية وهذا فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح اما فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما فى الكافى وغيره والصحيح انهم ان عدولا تقبل والا لا ولا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح كما فى القهستانى معزيا للجواهر كالصراف والجابى والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء المفتعلة وضمان المقاطعات والطفيلى والمسخرة والرقاص والشتام للدابة والمجازف فى كلامه والمنتقل من مذهب ابى حنيفة الى مذهب الشافعى وتمامه فى المطولات (والمعتق) بفتح التاء (لمعتقه) بكسرها وعكسه (والمعتبر حال الشاهد) اهلية ولاية (وقت الاداء لا) وقت (التحمل) لان العمل بها والالزام حالة الاداء (ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه قبلت) استحسانا (وان انكر هو فلا و) اما (لو شهدا ان اباهما الغائب وكله لا تقبل وان ادعاه) والفرق ان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى

لايملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلاتقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلاتقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لوقال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دائنا ميت) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دينا (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الايصاء (قبلت شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة ولاشركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لاتقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما فى المنح (وكذا لو شهد مديوناه) اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بأن الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما فلاتقبل لايقال بأن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفى البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل كالو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لاتقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة اوبعدها لاتقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما ادركت الورثة لاتقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لاتجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل

(ولو شهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه اومن اوصى لهما اووصياه) تقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصبه وتمامه فيما علقته على التنوير

فى ظاهر الرواية ولوشهد للوارث الكبير والصغير فى غيرميراث لم تقبل ولوشهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولاتقبل الشهادة) حال كونها مشتمله (على جرح مجرد) اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه مايترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (مايفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اى الشاهد (فاسق اواكل ربا اوانه استأجرهم) او شارب خمر فى وقت اوزان فى وقت اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى اوانه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع اوالعبد وليس فى شئ مماذكر اثبات واحد منهما بخلاف مااذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع * ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوالعبد كما فى الدرر فعلى هذا لوقال ولاتقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لانهم ماظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار ممايدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لايدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلاتقبل (و) تقبل (على انهم) اى الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم (محدودون فى قذف او) انهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقادم العهد اذلوكان متقادما لاتقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا النسوة بلاتقادم مالم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده (اوانه) اى المدعى (استأجرهم لها) اوللشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اى الاجر (مماعنده) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك فثبت الجرح بناء

(عليه)

مشتملة (على جرح) بالفتح اى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله اوللعبد فان تضمنه قبلت والالا (وهو) كل (مايفسق به من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلاتقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله فى الجرح المجرد (هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك ﴿قلت﴾ وهذا لو بعد التعديل فلوقبله قبلت كما جزم به فى تنوير الابصار وحررته فى شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كما فى القهستانى عن المضمرات وجعله البرجندى قولهما خلافا لابى حنيفة فراجعه (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون فى قذف او شاربوا خمر) اى ولم يتقادم ذكره سعدى وغيره (اوقذفة اوشركا المدعى او انه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك ممالى عنده

اوانی صالحتهم) ای ارشیتهم (بکذا ودفعته الیهم علی ان لایشهدوا علی فشهدوا) ای زورا وانا اطلب مادفعته الیهم

علیه (او) انهم علی (انی صالحتهم بکذا) من المال (و دفعته) ای المال (الیهم) ای الی الشهود (علی ان لایشهدوا علی) بهذا الباطل (فشهدوا) فعلیهم ان یردوا المال علی انهم اخصام فی ذلک (ومن شهد ولم یبرح) ای لم یزل عن مجلس القاضی (حتی قال اوهمت بعض شهادتی) منصوب علی نزع الخافض ای فی بعض شهادتی (قبل ان کان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لاقبول قوله اوهمت لما فی الهدایة فان کان عدلا جازت شهادته ومعنی قوله اوهمت ای اخطأت بنسیان ما کان بحق علی ذکره اوبزیادة کانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد یبتلی بمثله لمهابة مجلس القضاء فان کان العذر واضحا فیقبل اذا تدارکه فی أوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه یوهم الزیادة من المدعی بتلبیس وخیانة فوجب الاحتیاط ولأن المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ککلام واحد ولا کذلك اذا اختلف المجلس وعلی هذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود اوفی بعض النسب وهذا اذا کان موضع شبهة فاما اذا لم یکن فلا بأس باعادة الکلام اصلا مثل ان یدع لفظة الشهادة وما یجری مجری ذلك وان قام عن المجلس بعد ان یکون عدلا وعن الشیخین انه یقبل قوله فی غیر المجلس اذا کان عدلا والظاهر ماذکرناه انتهی وفی الدرر اذا تذکر لفظا بعدما شهد فی شهادته فذکره یقبل اذا لم یکن فیه مناقضة واطلق فی الجامع الصغیر والمحیط انه اذا لم یبرح عن مکانه جاز ذلك اذا کان عدلا ولم یشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذکره الزاهدی

﴿ باب الاختلاف ﴾

فی الشهادة تأخیر الاختلاف فی الشهادة عن اتفاقها مما یقتضیه الطبع لکون الاتفاق اصلا والاختلاف انما یعارض الجهل والکذب فأخره وضعا للتناسب کما فی العنایة (شرط موافقة الشهادة الدعوی) لانها لوخالفتها فقد کذبتها والدعوی الکاذبة لایعتبر وجودها والشرط توافقهما فی المعنی دون اللفظ حتی لو ادعی المدعی الغصب فشهدا باقرار المدعی علیه بذلك تقبل کما فی اکثر الکتب وما فی الوقایة من انه شرط موافقة الشهادة الدعوی کاتفاق الشاهدین لفظا ومعنی مخالف لما فی اکثر الکتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعی دارا شراء او ارثا وشهدا) ای الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لانهما شهدا باکثر مما ادعاه المدعی لانه ادعی ملکا حادثا وهما شهدا بملك قدیم وهما مختلفان فان الملك فی المطلق یثبت من الاصل حتی یستحق بزوائده ولا کذلك فی الملك الحادث ویرجع الباعة بعضهم الی بعض فیه فصارا غیرین

وانما قبلت فی هذه الصورة لتضمنهما حق الله او العبد فمست الحاجة الی احیائهما (ومن شهد ولم یبرح) عن مجلسه (حتی قال اوهمت بعض شهادتی) ای اخطأت فیه المال وغیره کحد ونسب (قبل ان کان عدلا) ظاهره قبول قوله اوهمت فیقضی بما بقی واختاره السرخسی واقتصر علیه قاضیخان وعزاه للجامع الصغیر وظاهر عبارة تنویر الابصار قبول شهادته بجمیع ماشهد به لانه صار حقا للمدعی فلا یبطل بقوله اوهمت وعلیه الفتوی کما فی المنح ﴿ قلت ﴾ لکن ظاهر کلام الاکمل وسعدی ترجیح الاول فلا تغفل ﴿ باب الاختلاف ﴾ فی الشهادة (شرط موافقة الشهادة الدعوی) لان تقدم الدعوی فی حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها علی مطالبتهم بخلاف حقوقه تعالی هذا هو الاصل ولنا اصول اخر منها موافقة الشهادتین لفظا ومعنی وموافقة الشهادة الدعوی معنی فقط ومنها ان الشهادة بأکثر من المدعی باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فیه ومنها ان الملك المطلق ازید من المقید لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر علی وقت السبب وسیتضح (فلو ادعی) علی آخر (دارا شراء او ارثا) ای بسبب (وشهدا بملك مطلق) ای بلا ذکر سبب (ردت) لکونها بالاکثر

لاالتضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال اشهد مثل صاحبى تقبل عند العامة ﴿قلت﴾ وفى منية المفتى وبه يفتى وفى الفتح وغيره لايكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان (فلا تقبل لوشهد احدهما بالف اومائة او طلقة والآخر بالفين او بمائتين وبطلقتين اوثلاث) لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر عنده (وعندهما تقبل على الاقل) عند دعوى الاكثر لئلا يكون مكذبا شاهداه فى الاكثر فلا يثبت شئ اتفاقا نعم لو ادعى الفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقا لتطابقهما معنى والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف قال القهستانى والمصنف ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لايخفى ﴿قلت﴾ لكن ذكر الكمال بن الهمام ان فى اوقاف الخصاف مسائل تخالف اصل الامام فليراجع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا) لتوافقهما على الالف لفظا ومعنى ولو ادعى الاقل او سكت بقى شاهد واحد الا ان يوفق بالاستيفاء او ابراء ونية التوفيق لاتكفى على الاصح كما فى القهستانى عن النهاية

(وفى عكسه) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء اوالارث (تقبل) الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لايجوز الابحجة وهى شهادة المثنى فمالم يتفقا فيما شهدابه لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لابطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال (فلا تقبل) الشهادة (لو شهد احدهما بألف اومائة او طلقة و) شهد (الآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين اوثلاث) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر ألايرى انه لوشهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لاتقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لاتقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اى على الالف اوالمائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لايصير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اى الفا ومائة (قبلت) شهادتهما (على الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف اوسكت عن دعوى المائة الزائدة لاتقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

وكذا مائة ومائة وعشرة) يعني لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل (ولو شهدا بألف او بقرض الف وقال احدهما) اى احد الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (على القضاء لانه شهادة فرد (مالم يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاخمسمائة (وينبغى) اى يجب (لمن علمه) اى علم قضاء بعضه (ان لايشهد) بالالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كى لايكون معينا على الظلم (ولوشهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احداهما كاذبة بيقين ولامجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم القاتل بذلك فى وقتين اومكانين تقبل كما فى البحر (فان قضى باحداهما) اى باحدى شهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلاتنتقض بالثانية (ولوشهدا بسرقة بقرة واختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء اوقال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بأن يكون السواد منجانب فاحدهما يراه والبياض منجانب والآخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وماقيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لايخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

(وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف) لما قلنا (ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف) لاتفاقهما عليها (لا) تقبل (على القضاء مالم يشهد به آخر) وعن ابى يوسف يقضى بخمسمائة (وينبغى لمن علمه ان لايشهد) بذلك (حتى يقر المدعى) عند تقريره الدعوى (به) اى بما قبضه تحرزا عن الظلم (ولوشهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله اياه فيه بكوفة ردتا) لكذب احدهما ولا مرجح (فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخيرة) لترجح الاولى بالقضاء (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها) ولم يذكره المدعى (قطع

فيهما) قال صدر الشريعة والاظهر قولهما ولهذا لو اختلفا فى اللون) وفى الغصب لا تقبل اتفاقا) والفرق للامام ان الغصب يقع نهارا فلا يشتبه بخلاف السرقة ثم هذا كله فى دعوى المال اما فى دعوى العقد فلا تقبل مطلقا سواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما كما ذكره بقوله (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة والآخر بالف ومائة ردت) لاختلاف العقد باختلاف البدل ﴿قلت﴾ وفيه انهم قد الحقوا الخط باصل العقد فيمكن التوفيق بذلك فلذا نقل فى الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه (وكذ العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب لان مقصودهم اثبات العقد (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (كان كدعوى الدين) لان مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر ﴿قلت﴾ وما اورده صدر الشريعة انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فى الاول يكون المال تابعا بخلاف الثانى فتنبه (والاجارة كالبيع عند اول المدة

واقرب الى العقود (وان اختلفا فى الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق ذكرا والآخر قال انثى (لا) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يقطع فيهما) اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا اختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجماعا كالا تقبل عند اختلافهما فى المروزى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفى الغصب) يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها (لا تقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفى التنوير وفى العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بألف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البايع او المشترى وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بأن يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة

في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لاتقبل كما لاتقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى بأقل المالين اواكثرهما (وكالدين بعدها) اى بعد المدة فثبت مااتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لاحاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه مااعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا انادعى الاكثر وان الاقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذاكانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في العناية (وفي النكاح تقبل) الشهادة (بألف) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده وكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى بأقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج اوالزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لايضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذاكانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لاتقبل اجماعا (و قالا) وهو قول الائمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى في النكاح (ايضا) اى كما في البيع ولايقضى بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشمنى وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولواختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفي البحر تفصيل فليراجع (ولابد من الجر في شهادة الارث) يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى) اوحكما كما اشار اليه بقوله (او مات وهذا ملكه او في يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لاتقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)

وكالدين بعدها) لوادعاه الموجر و لو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا لكن يثبت بدل الاجارة باقراره (و في النكاح تقبل بألف) مطلقا (استحسانا ولافرق فيه بين دعوى) الزوج او الزوجة (الاقل اوالاكثر) هوالاصح (وقالاردت فيه ايضا) وهو القياس وجه الاستحسان ان اختلافهما في التبع وهولايغير الاصل وقيل يرجع لمهر المثل(ولابد) للقبول(من الجر في شهادة الارث) والجر اماحقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى او) حكما بأن يقول (مات و الحال ان (هذاملكه اوفي يده) وتصرفه عند موته اوفي يد من يقوم مقامه كالمستعير كما يأتي لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك (خلافا لابي يوسف) فلا يشترط الجر

(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذي اليد او اودعه) اياه او آجره اوغصبه (قبلت بلاجر) صريحا لما قدمنا ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة وانه اخوه لابيه وامه اولاحدهما مثلا وقول الشاهد لاوراث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والافباطلة لعدم معاينة السبب واماذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) كشهر مثلا اولا (ردت) لقيامهما بمجهول لتنوع اليد لعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان فى ملكه قبلت) لما قلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لوشهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لو اقر انه كان بيد المدعى بغير حق كان اقرارا له باليد به يفتى ﴿فروع﴾ فى تعارض البينات لو تعارضت بينتا موته من الجراح او بعد البرء و بينتا انه لم يجرحنى او قد جرحنى وبينتا الغبن او بمثل الثمن والاكراه او الطوع والبيع اوالرهن وبيع الوفاء او البتات و الفساد او الصحة و كون المتصرف ذاعقل او مجنونا او مخلوطا او صغيرا و اجازتها النكاح اوهى على رده ورده اوهو على اجازتها وابراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وابراؤها زوجها فى صحتها اوفى مرضها واقراره لوارثه فى صحته اوفى مرضه والراهن او المرتهن فى قيمة الرهن ووجود الشرط او عدمه وموت المبيع فى يد البايع اوالمشترى ولو ارخا فالاسبق وقسمة الربح (باب) فى المضاربة بعد قبض رأس المال اوقبله والافالقول لرب المال وبيع الوصى وطلاق الوكيل اواعتاقه قبل عزله اوبعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها او لابينا فورثناها منه والخارج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع اوالوقف مسجلا اى بلاتعيين الواقف والافبينة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع بينة العتق

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ماكان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ماكان من الودايع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى العناية والدرر وقال صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولو قال لاوارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لوشهدوا انه جده ابوابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذى اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بأن اباه مات والمنزل فى يده (وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس فى يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما و عند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لوشهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة فى المقربه لاتمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لوشهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بأنه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

واليسار والاعسار والقرض اوالمضاربة اوالامانة اوالشراء وقدم البناء اوحدوثه وحدوث الكنيف اوقدمه وولاء الموالاة اوالعتاقة اذا ادعى الغلام واخر بينى ولاء الموالاة واسبق بينى ولاء العتق ورب السلم اوالمسلم اليه فى نحو قدر وجنس وصفة لا فى اخذ رأس المال فى الحال او بعد الاجل وانه غبن او فحل وان البلدة فتحت عنوة اوصلحا والاقالة اوالبيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كبينة انه ابرأه من الدين وذلك يدعيه اوابرأته من المهر الذى تدعيه وهى تدعيه لبطلانه بالاقرار فليحفظ هذا الاصل الاصيل ﴿قلت﴾ ففى هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتمامه فى كتاب ترجيح البينات للفاضل غانم البغدادى وقد لخصته فى مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ لما فرغ من شهادة الاصل شرع فى شهادة ﴿٢١١﴾ الفرع فقال (تقبل) استحسانا لا قياسا لانها عبادة بدنية لاتجرى فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة فى كل حق على الصحيح حتى التعزير كما فى البحر عن التجنيس وجعله فى الاختيار عن ابى يوسف واستدل له بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (فى غير موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضى بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكر البرجندى معزيا للمبسوط لانه لايوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولو لاحدهما لان البدلية عن الذى لم يحضر كما فى الزيلعى وغيره نعم لم تجز شهادة احدهما عن الآخر للزوم اجتماع الاصل والبدل كما فى البرجندى عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وتعقبه بعضهم بانه خطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس اوفسق او عمى اوجن اوارتد بطل الشهاد انتهى فتنبه (اومرض) مرضا لايأتى معه مجلس الحكم فافاد ان المرأة المخدرة والمحبوس فى سجن الوالى كذلك واما فى سجن القاضى فقولان كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ وفى وكالة المنح ان من غير قاضى الخصومة فكذلك وفيها معزيا للقنية لايجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لاتقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية (فى غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين اومرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لاتجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية اومن حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (اومرض) اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لاتخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما

فى السراج فعلى هـذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر (او صفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازهـا عند الحـاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهـذه الاشـياء يتحقق العجز بلامرية فلو كان الفرع بحيث لوحضر الاصـل مجلس الحكم امكنـه البيتوتة فى منزله لم تقبل وعند اكثر المشـايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافى السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثـانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهاة واحد ليس بحجة خلافا لمـالك (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) بل يكفى الفرعان للاصلين فلوشهد رجلان على شهادة اصـل واحد ثم شهد هذان الشـاهدان على شهـادة اصـل آخر فى حادثة واحـدة تقبـل عنـدنا لقول عـلى رضى الله تعـالى عنه لاتجوز على شـهادة رجل الا شـهادة رجلين ذكـره مطلقـا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشـافعى بل لابد عنـده ان يكون شـهود الفرع اربعـة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصـارا كالمرأتين وذكر فى الكنز ان شـهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شـهادة النساء على الشـهادة كما قاله المقدسى فى الحـاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع فى الكنز اتفـاقى لانه يجوز ان يشـهد عليهـا رجل وامرأتان لتمام النصـاب وكذا لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شـهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشـترط ان يشـهد على شهادة كل امرأة نصـاب الشـهادة كما فى التبيين وغيره (وصفتهـا) اى الشـهادة على الشـهادة (ان يقول) الشـاهد (الاصل) اى اصـل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشـهد) عند الحاجة امر من الثلاثى فلو اشهد رجلا وهنـاك رجـل يسمعه لم يجزله ان يشهد (على شـهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف فانه معلوم كما فى المحيط (انى اشهد بكذا) اى بأن فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شـهادتى لانه لوقال اشهد على بذلك لم تجزله الشـهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشـهادتى لم تجزله كما فى التبيين قيد بالشـهادة على الشـهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشـهدهما القاضى عليـه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضـاء واشـار بعدم اشـتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفى لكن لوقال لا قبل ينبغى ان لايصير شـاهدا كما فى القنـة ولاينبغى ان يشهد الشـاهد على شـهادة من ليس بعدل

(اوسفر) شرعى على الظاهر وعليـه الفتوى واكتفى الشـافى ببيـه بحث تعـذر بيتوتة بأهـله ﴿ قلت ﴾ واستحسنه اكثر المشـايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات ونقله فى المنح عن السراجية واقره قال وجوزه محمد كيف ماكان ولو الاصل فى زاوية المسجد (و) شرط ايضـا (ان يشهد عن كل اصل) ولو امرأة (اثنان) كما فى الكنز والمجمع ﴿ قلت ﴾ فتوهم فى الحـاوى القدسى انه قيد احترازى وهو غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين اورجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعى وغيره فليحفظ (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) خلافا للشافعى (وصفتهـا ان يقول الاصـل) مخاطبا للفرع ولو ابنه (اشهد على شهادتى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد كما فى القنية ولا ينبغى ان يشهد على شـهادة من ليس بعدل عنده كما فى الحاوى

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى به) فيحتاج الاشهاد فى العربى والفارسى الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما ﴿قلت﴾ والاحسن الاقصر قول ابى جعفر اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى الامام السرخسى تبعا للسير الكبير وهو الاصح كما فى الزاهدى فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين ﴿٢١٣﴾ اوكافين ذكره القهستانى (ويصح تعديل الفرع) الذى هو عدل عند القاضى (اصله) الذى لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلا فلو خرس او فسق لم تقبل شهادة فرعه كامر نعم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلا مشهورا كما فى القهستانى عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) فى الاصح لان العدل لايتهم بمثله (فان سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضى (فى حاله وان ثبت عدالته تقبل) وهذا (عند ابى يوسف وقال محمد ترد شهادته) وعنه انه لايكون جرحا ومثل السكوت قوله لااعرف أعدل ام لا هو الصحيح كذا فى شرح المجمع والشرنبلالية لان الاصل يبقى مستورا فيسئل عنه وسوى القهستانى بين ليس بعدل ولااعرفه فى القبول على قول الثانى وانه الصحيح على قول الحلوانى وعزاه للمحيط فليحرر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم فواجب والا كانت مجازفة ذكره البرجندى وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كامر وبنهيهم عن الشهادة على الاظهر كما فى المنح عن الخلاصة لكن جزم فى متنه بخلافه وظاهر القهستانى ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) اوالاشهاد اوقولهم اشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت كما فى الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لايبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما فى حضوره بعد القضاء بقاء على ان القضاء بشهادة الاصل اوالفرع كما فى قضاء المنية

عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدنى) ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لى اشهد) امر من الثلاثى (على شهادتى به) اى بكذا لانه لابد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا اوانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت ادائه إشهدان فلانا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته * اواقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لماقالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصيل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلابد من تعديلهم تعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس اوفسق اوعمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع (الآخر) الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لاتقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولايخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القهستانى (فان سكت) اى الفرع (عنه) اى عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اى نظر القاضى (فى حاله) اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا (وان ثبت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابى يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لاشهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لايجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة)

اى الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فاتوا اوغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كافى التنوير قيد بالانكار لانه لوسئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لوانكر بعدم الحكم لم تبطل لماقال يعقوب پاشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عد قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلايبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها) اى الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدريا) الفرعان (انها) اى هذه الامرأة (هى) اى الفلانة (ام لاقيل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندرى أهى هذه ام لا لايوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفا فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذعددهم لايحصى ولذا قال له (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرة فلابد من اثبات انها لها (وكذا فى نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك فى الرجل لغلبة عدم المعرفة فى المرأة (فان قالا) اى الشاهدان (فيهما) اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التميمية لايجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة (حتى ينسباها الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولايحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لايحصى عددهم ولايحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الباب لاتكفى عندالطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او نجارى اوالى الحرفة لاالى القبيلة والجد لاتكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع

(وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا) اى الفرعان (انها هى أم لاقيل له هات شاهدين آخرين (انها هى) ولو مقرة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها غيرهم (وكذا) الحكم (فى نقل الشهادة) فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولومقرا لاحتمال التزوير (فان قالا فيهما) اى الشهادة والنقل (التميمية لايجوز حتى ينسباها الى فخذها) لجدها ويكفى نسبتها لزوجها لما يأتى (والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ (او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الاعلام ﴿فرع﴾ كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح خلافا للملتقط ولعله قول محمد كما فى البرجندى

(باب)

رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة (لايصح الرجوع عنها الا عند قاض) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر و العلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع ببينة او يمين او اقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع كما افاده بقوله (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لايحلفان ولايقبل برهانه عليه) لفساد الدعوى (بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما) المال حيث تقبل لصحة السبب وكذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى يقبل وان اقرا برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (فان رجعا) عنها كلها او بعضها (قبل الحكم) بها سقطت وحينئذ (لايجوز) ان (يحكم) بها وعزرا لفسقهما ولا ضمان

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة * قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال (لايصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة (الا عند قاض) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضى (لايحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف (ولايقبل برهانه) اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا (بخلاف ما لو ادعى) اى المشهود عليها (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض) آخر غير الذى كان قضى بالحق (و تضمينه) عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لاتسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لايصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لايحكم) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد * واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعد الحكم (لاينقض) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة اودونه او افضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت

(وان) رجعا (بعده لاينقض) الحكم مطلقا لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف

(و ضمنا ماأتلفاه) من المال والمنفعة (بها) ان كلا فكل او بعضا فبعض الا اذا عوض وعزرا ايضا ويضمن المدعى لان الحكم ماض ولا القاضى لانه ملجئ فى الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما فى القهستانى عن الكافى وقوله (اذا قبض المدعى) ظرف لضمنا (دينا كان او عينا) وقيل هذا لو دينا وان عينـا فمطلقـا والمذهب الضمان بعد القضـاء مطلقـا قبض المدعى المال اولا وعليه الفتوى كما فى التنوير والمنح وكذا العقار يضمن بعـد الرجوع ان اتصل القضـاء بالشـهادة كما فى الشرنبلالية و غيرها (فان رجع احدهما ضمن نصفا و) الاصـل ان (العبرة لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع) والا لزم الضمان مع بقاء الحق للمستحق كرجوع اثنين من اربعة

الشـهادة فى العدالة صح برجوعه فى حق نفسـه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير و ينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشـهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشـاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة مانقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيـل عدم تضمينه مطلقـا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة مثل مافى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لايصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لاينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ماقاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (ماأتلفاه بها) اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لايضمنان لانه لاعبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف النفس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لامماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اى احد الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) فى باب الضمان (لمن بقى) من المشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم (لا لمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل

(فقال)

فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لايضمن) الراجع شيأ لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى الراجعان (نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمت) الراجعة (ربعا) بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لايضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة (شيأ) لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامر (وان رجع) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تعالى قال فى قصة يوسف عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اى سدس الحق (وعليهن) اى على النساء (خمسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس (وعندهما عليه) اى على الرجل (نصف وعليهن) اى على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين نقلا عن المحيط لورجع رجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة كان النصف

(فان شهد ثلاثة ورجع واحد لايضمن فان رجع آخر ضمنا نصفا) لان الاتلاف يضاف اليهما وقد زال المانع فعاد المقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لايضمن شيأ فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب (وان رجع العشر ضمن نصفا) اجماعا (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس) عنده (وعندهما عليه نصف وعليهن نصف) وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولوكان كما قال لم يجب على المرأة شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لوشهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلاسهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلايضاف اليه الحكم (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اى على المرأة (او عليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بأن كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولامماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر (الا مازاد على مهر المثل) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى اواكثر لم يضمنا شيأ لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لوشهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنالها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط ألاترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولوشهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير ولوكان

(وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين) خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى كلهن (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه الا مازاد على مهر المثل) لوهى المدعية وهو المنكر ذكره عزمى زاده (ولا من شهد بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع فى الخروج بخلاف الدخول (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) لو مسمى والا فالمتعة

ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد (وفى البيع) يضمن (مانقص عن قيمة المبيع) وفى المنح ولوشهدا على البايع به بمثل القيمة اواكثر فلاضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشترى فلاضمان لوشهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لوقال ولا فى البيع الا مانقص من قيمة المبيع انادعى المشترى ولا فى البيع الامازاد على القيمة من الثمن انادعى البايع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير ولوشهدا على البايع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته الف وان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر (وفى العتق) يضمن (القيمة) يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولايتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلايتحول بالضرورة اذالولاء لمن اعتق * اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلوشهدا انه اعتق عبده خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر والتنوير وفى التدبير ضمنا مانقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولايعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما وما فى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة (وفى القصاص) يضمن (الدية فقط) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لاالقصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل تسبيبا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجع) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم (لاالاصل ان قال) الاصل (ماشهدته) اى الفرع (على شهادتى) اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولايبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الاصل (اشهدته) اى الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل

(وفى البيع مانقص عن قيمة المبيع) للاتلاف بلاعوض ولوشهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن (وفى العتق القيمة وفى القصاص الدية فقط) ولم يقتصا لعدم المباشرة (ويضمن الفرع ان رجع) لانه المتلف (لاالاصل ان قال) بعد القضاء (ماشهدته على شهادتى) اتفاقا (ولوقال اشهدته وغلطت) اورجعت (ضمن عند محمد

لاعندهما) قدجزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا لصنيع المصنف فتنبه (وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف للمباشر دون المتسبب (وقول الفرع) بعد الحكم (كذب اصلى اوغلط ليس بشئ) فلاضمان (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) ولو الدية (خلافا لهما) وهذا اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا انهم عبيد اما مع الخطأ فلاضمان اجماعا كما في المنح عن البحر (ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والحكم يضاف للعلة لاللشرط (ولورجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) لانه المتلف (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) والصحيح عدم ضمانه وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب (ومن علم انه شهد زورا بأن اقر على نفسه اقرارا حقيقيا او حكميا بلا اكراه كذا عم القهستاني وجرى عليه البرجندي ومنلاخسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة ليشمل مااذا شهد بموت زيد اوقتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم وجدت بكرا او بقطع شجر ثم وجد قائما ﴿ قلت ﴾ لكن تعقبه ابن الكمال والباقاني وصاحب منح الغفار ومنلا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الاقرار الحقيقي بكذبه متعمدا (و)

فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضي ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقي اذ لو قال رجعت عنها فلاضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع) جميعا بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه أي الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اي ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولايجمع بينهم في التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلي اوغلط ليس بشئ) يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لاينقض بقولهم ولايجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اي ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لاضمان على المزكين لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلاضمان اجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لوقيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما اذا قالواهم عدول فكانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلايضاف الحكم اليه (ولورجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم أثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولايضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم أثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوي كما في التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل اوموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

حتى لوقال اخطأت فيه لم يعزر لان العقوبة لاتجرى على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لاتثبت بالبينة اصلا لانه نفي ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مصرا على ان لايرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان لم يعلم حاله فمحل الخلاف فعنده (شهر) بارساله لسوقه اولمحلته اجمع ماكانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرؤكم السلام انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولايعزر وعندهما يوجع ضربا) ثم يشهر وقيل لايشهر كما في الحقائق (ويحبس) تأديبا ويفتى بقوله وما روياه محمول على السياسة ولذا لايسخم وجهه اى ولايسخم بالاجماع كما في السراجية

وليست بالسماء علة ولم ير الهلال (شهر) فقط (ولايعزر) عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية (وعندهما يوجع ضربا ويحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه * وله ان شريح القاضي في زمن عمر وعلى رضي الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبعثه الى سوقه اوالى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لايخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لاتقليدا لشريح لانه لايرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا (هي) اى الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بأن اللام للعهد فلاحاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (ممن يملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل

واقره القهستاني وفي المنح عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا لاتقبل ابدا وعن ابي يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة في الاسواق مع الضرب لم يجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل في العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوي الشافعي في حديث اتق الله لاتأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء اوبقرة لها خوار اوشاة لها ثواج فقال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه انتهى فليحفظ

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (هي) لغة الحفظ وشرعا (اقامة الغير مقام نفسه) ترفها اوعجزا (في التصرف) الشرعي المعلوم فأل للعهد فلاحاجة الى زيادة امر شرعي كما ظن نعم يخرج عنه انت وكيلي في كل شئ فانه يصير وكيلا بالحفظ استحسانا فينبغي ان يزاد الحفظ كما في التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط (وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف) نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض كما في الجلالية وغيرها

(و) كون (الوكيل يعقل العقد ويقصده) بأن لا يهزل وفيه رمز الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد (فيصح توكيل الحر البالغ) العاقل بقرينة الآتي (او المأذون) الصبي او البالغ من جهة الولي او المولى (حرا بالغا اومأذونا) كذلك فالاقسام ستة عشر لاتسعة (او صبيا) محجورا (عاقلا اوعبدا محجورا) عن التصرف فالاقسام اثنى عشر ذكره القهستاني ثم ذكره ضابط الموكل فيه فقال

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لايملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ماقيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) ممن (يعقل العقد) ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعتبرات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لايطلع عليه احد الابعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلايرد تدبر (ويقصده) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلايقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لافي صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لايعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه (او المأذون) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولي والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا او مأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيا عاقلا او عبدا محجورين) قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لايرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لايصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي الشمني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به

على المؤكل استحسانا (بكل ما) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد (يعقده هو) اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قديعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولايشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كمابين آنفا (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق وباستيفائه) لان الموكل قدلايهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض (الافى حد) كقذف او سرقة (وقود) اى لايصح التوكيل باستيفائهما (مع غيبة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص فى النفس اوالطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاعا • وانما قلنا لايصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لايجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزيز وعند الائمة الثلاثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى (و) يصح التوكيل (بالخصومة فى كل حق) لان كل احد لايهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضى الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هوالمدعى اوالمدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما لاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهوالصحيح وعن هذا قال (للزومها) فعند الامام لايلزم التوكيل بلارضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم (الا ان يكون الموكل مريضا لايمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحكم) وكذا من لايحسن الدعوى (اوغائبا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (او مريدا للسفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلارضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

(بكل مايعقده هو بنفسه) لنفسه لاما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بأمر أمره فلا يرد توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لايكون الا فى الطرد ذكره الزيلعى (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق و) كذا (باستيفائه الافى) استيفاء (حد وقود مع غيبة الموكل) عن المجلس لسقوطها بالشبهة وفيه رمز الى صحة التوكيل باثباتهما خلافا لابى يوسف وباستيفاء التعزير ذكره القهستانى (و) صح (بالخصومة فى كل حق) لآدمى بقرينة قوله (بشرط رضى الخصم للزومها) اى لا لجوازها والمختار لزومها لو الخصم متعنتا والا لا وهذا ان مقيما صحيحا والا لزمت بالاجماع كما ذكره بقوله (الا ان يكون الموكل مريضا لايمكنه حضور مجلس الحكم) بقدميه ذكره ابن الكمال وابن الملك (او غائبا مسافة سفر او مريدا للسفر) ويكفى قوله انا اريد السفر ذكره ابن الكمال على خلاف مافى الدرر

(اومخدرة) اى (غيرمعتادة الخروج الى مجلس الحاكم) اوحائضا اونفساء والحاكم فى المسجد اومحبوسا من غيره حاكم الخصومة اولايحسن الدعوى كافى التنوير (وعندهما لايشترط رضى الخصم) مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار ما قدمنا أو يفوض لرأى القاضى ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان من الاسافل فلا فى الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لا بعده كافى التنوير (وحقوق عقد) فى مبادلة ملك بملك (يضيفه الوكيل الى نفسه) اى من غير احتياج الى ان يضيفه لموكله (كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به) اى بالوكيل مادام حيا حاضرا على مانقله القهستانى وان تبرأ منها كافى التنوير وعند الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل وهذا (ان لم يكن) الوكيل (محجورا) كصبى وعبد فلو مأذونين فالعهدة عليهما استحسانا كالو عتق العبد بخلاف ما اذا بلغ الصبى ثم بين الحقوق فقال

عن مصالحه لكن لايصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره او يسأل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما فى الحقائق لانها لو حضرت لايمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح * ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لايرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلاوجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون * وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة وآكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لايختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولايقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كما سيأتى (تتعلق به) اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصالته فى تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبيا اوعبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء

(فيسلم المبيع) ان وكل بالبيع (ويتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) فى البيع (ويطالب به) فى الشراء (ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) بالكسر (فى عيب مشريه ويرد به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه ويخاصم) بالفتح (فى عيب مبيعه وفى شفعته ان كان فى يده وكذا شفعة مشريه) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لوحضرا فالعهدة على آخذ الثمن فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما صححه القهستانى قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثانى هو الصحيح وعزاه للكافى قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثانى كتسليم المبيع (والملك يثبت للموكل ابتداء) خلافة عن الوكيل وان اضاف لنفسه لانه نائب فى حق الملك اصيل فى حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافا للكرخى وحينئذ (فلا يعتق قريب وكيل شراه) اتفاقا لفورية المبادلة الحكمية وكذا لايفسد نكاح زوجة الوكيل فالاولى ان يفرع عليه عما ظهر فيه الخلاف ذكره القهستانى نعم فى الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على الاول لانه الاصح عندهم وفى المنح (مجمع - ٢٩ - نى) عن البحر انهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اى يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

باعه حالا اومؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك مااشتراه حكما ولهذا يحبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لاتلزمه الحقوق لانه لم يملك مااشتراه لاحقيقة ولاحكما ولولزمته العهدة لكان ملتزما مالافى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لايصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى فى الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اى يقبض المبيع عن البائع فى الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اى ثمن مبيعه فى البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اى بالثمن فى الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبنى للمفعول (به) اى بالثمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ماباع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (فى عيب مشريه ويرد) الى بايعه (به) اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اى باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبنى للمفعول (فى عيب مبيعه و) يخاصم (فى شفعته) اى شفعة ماباع (ان كان) المبيع (فى يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشترى فان الوكيل لايخاصم فى الشفعة (وكذا شفعة مشريه) يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ما اشترى بالوكالة مادام فى يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذالمولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراه) ولايفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القوابن لايملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لايعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ماظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) مراده انه لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لواضافه الى نفسه لايصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لواضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلايلزم عليه شئ حتى لواضاف النكاح الى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلابد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لايصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى

لان الوكيل فيهما سفير اى حاكى حكاية غيره فلايلزم عليه شئ ذكره القهستانى (وصلح عن انكار)

لانه فداء يمين للموكل دون اقرار لانه مبادلة كما مر (ودم عمد وكتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) اى اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل به يفتى كما فى الخزانة وقدمر فى الايمان (وشركة ومضاربة) و استيهاب و استعارة وارتهان (فلايطالب) على المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها ولابدل الخلع) لما مر انه سفير محض (وللمشترى) من البايع الوكيل (منع الثمن عن الموكل) لانه اجنبى عن العقد (فان دفعه اليه صح) دفعه ولو مع نهى للوكيل استحسانا (ولايطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة فى الاخذ ثم الدفع (و) كذا (ان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) بمجرد العقد هذا حيلة الوصول الى دين لايوصل اليه ذكره القهستانى (وكذا ان كان له على الوكيل) وحده (دين) عندهما (خلافا لابى يوسف) بناء على ان الوكيل يملك الابراء عندهما لاعنده (ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقدعرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار اوانكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشية يعقوب پاشا والدرر تتبع (و) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشترى منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا اوصبيا محجورين لما مر وفى البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولامطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا (فان دفعه) اى ان دفع المشترى الثمن (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولايطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولافائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لمابعده (وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى بثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لايوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشترى (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما (خلافا لابى يوسف) لان عنده لايجوز الابراء ولاتقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) فى فصل المقاصة عندهما كما يضمنه فى فصل الابراء (وان كان دينه)

(اى)

اي دين المشترى (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لاغير

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما • وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لايصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لمايدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لاتصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية (او) بشراء شئ يشمل (ماهو كالاجناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولايدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس مايشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمى نوع الثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل) جاز سواء ثمنا اولا بالاجماع (او بين ثمن الدار او المحلة) يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز • واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى لاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لايجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لاتتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بأو فقال اوبين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فلحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع

بابراء الموكل دون وكيله ﴿ قلت ﴾ ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لان الوكيل لو باع من داينه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهى فى الذخيرة كما فى المنح قال ومثل الوكيل مأذون لادين عليه مع مولاه ﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾ الاصل انها ان عمت او علمت اوجهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن والصفة كتركى صحت والا لا • ثم المراد بالجنس مايشمل اصنافا وبالنوع الصنف خلافا لرأى المناطقة ولذا قال (لايصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا) لانها فاحشة (كالرقيق) لتنوعه لتركى وحبشى وهندى ذكر وانثى (و) كذا (الثوب والدابة او) كذا (ماهو كالاجناس كالدار) لاختلافهما باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والبلدان (وان بين الثمن فان سمى نوع الثوب كالهروى جاز) استحسانا (وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل اوبين ثمن الدار او المحلة

(اوبين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى او ثمنا يعين نوعا او عم فقال ابتع لى مارأيت جاز) كقوله اشترلى أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولوقال اشترلى رقبة اوجارية للخدمة فشرى عمياء او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجماعا بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لوقال اشترلى جارية اطؤها او استولدها فشرى رتقاء او محرمة عليه ولو برضاع اوكفر لم تلزمه (ولو وكله بشراء الطعام فهوعلى البر ودقيقه وقيل

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح التوكيل (او) بين(ثمنا يعين نوعا) او نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقايل هذه الجهالة وان لم يبين شيأ منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوم بمجرد تقديم الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لوكان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح (اوعم فقال ابتع لى) اى اشترلى (مارأيت) وفى الفرائد وفى عطف قوله اوعم صعوبة لانه لايناسب كونه معطوفا على قوله اوبين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأن يقول الا ان يعم لكان اسلم واظهر ويدل على ماذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شئ ولابد من تسمية جنسه وصفته اوجنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على مايفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان اوعم جاز وان لم يبين او ان يكون اوبمعنى الا ان كقولهم لالزمنك اوتعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى (ولووكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لمايطعم * وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ماذكر عرفا ولاعرف للاكل فيبقى على الوضع * وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى مايمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الظهيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لواسر بلادفع له لايصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع

(على البر فى كثير الدراهم و) يقع (على الخبز فى قليلها و) يقع (على الدقيق فى وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما فى القهستانى (وفى متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم اوتوسطت اوقلت لان مدار الامر فى الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) يعنى لوقال رب الدين للمديون اشترلى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتراه بأن يكون ملكا للآمر حتى لوهلك فى يد الوكيل يهلك مال الآمر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البايع وفى تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لوامر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لوامر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة (وفى غير العين) اى لو قال رب الدين للمديون اشترلى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى و (هلك فى يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبض الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقال هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا ألا ترى انه لوتبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات ألا ترى انه لوقيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين اواسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لايجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لايقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) يعنى لو قال اسلم مالى عليك

على البر فى كثير الدراهم وعلى الخبز فى قليلها وعلى الدقيق فى وسطها وفى متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) اعتبارا للعرف وفى عرفنا يقع على المتهيأ للاكل وبه يفتى كما فى التنوير (وصح التوكيل بشراء عين) كهذا العبد مثلا (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) وجعل البايع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (وفى غير العين) لايلزم الامر وحينئذ (ان هلك فى يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له) وهذا عنده (وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى أمر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز خلافا لهما وهذا بناء على تعيين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافا للنهاية

(ولووكل) رجل(عبدا ليشترى نفسه له) اى لاجل الرجل(فان قال) العبد (بعنى نفسى لفلان فباع)

المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما زوال حجره بعقد باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا اودفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه له) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للوكيل وعليه ثمنه) ايضا لان الاول كسب عبده ولذا قال (وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى) بل حق تلزمه الف اخرى فى الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشترى مثلها فى الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت عبدا لك فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك) فان العبد معينا وهى حى قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا لاخباره عن امر علك استينافه وان ميتا والثمن منقود فكذلك والا (فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا) بأن نقده (فللوكيل) كما قدمناه وكما لوكان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فللموكل للتهمة خلافا لهما

فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد امامعين اولا والثمن امامنقود اولا فهى اربعة وكل منهما اماحى اولا وتدبر (الخروج)

الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لايجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشترى نفسه) اى نفس العبد المأمور (له) اى للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترلى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلايقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلابد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لافى البيع والثمن على العبد فيهما لاعلى الآمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اى ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اى العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشترى (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات) اى العبد عندى (وقال الموكل) لابل (اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فللوكيل) اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف فى هذه المسئلة فلابد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق ان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى

الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (وللوكيل) بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية (لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس المشترى لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر) اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده (وان) هلك المشرى فى يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كالرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به * والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء عين شرؤاه لنفسه) ولا لموكل آخر لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى

(وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه الى البايع و) له ايضا (حبس) المتاع (المشترى لاجله) اى الثمن سواء دفعه من ماله اولا للاذن حكما ولو شراه بنقد ثم اجله للبايع كان للوكيل المطالبة حالا وهى الحيلة (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر ولا يسقط ثمنه) لان يده كيده (وان) هلك (بعد حبسه سقط) اى الثمن لانه كالمبيع عندهما (وعند ابى يوسف هو كالرهن) فيضمن بالاقل من قيمته ومن الدين (وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه) عند غيبته حيث لم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالنكاح واذا تزوجها لنفسه صح

بانه لايتصور شراؤه لنفسه وهومناسب للتعليل الثانى (لو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراه بخلاف جنس ماسمى) الموكل له (من الثمن او بغير النقود) بأن شراه بالعروض اوبالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لايكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه اونقص عنه لكن ظاهر مافى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان لايكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشراه الغير) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته (وان شراه) اى الوكيل الثانى (بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (فللموكل) اى يقع شراؤه للموكل لانه بحضر رأيه حينئذ فلايكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثانى اواعتق بحضرة الاول حيث لاينفذ وان حضر رأيه (وفى غير المعين هو) اى الشراء (للوكيل) يعنى لواشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيأ يكون الشراء للوكيل اذالاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بأن قال اشتريت بهذا الالف وهومال الآمر (اواطلق العقد بأن قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لاتفصيل فيه . وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على مايحل له شرعا اويفعله عادة اذالشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهوللآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ماذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ماتصادقهما به تحتمل النية للآمر وفيما قلناه

(فان شراه بخلاف جنس ماسمى من الثمن اوبغير النقود وقع له) للمخالفة وينعزل فى ضمن المخالفة ذكره العينى وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الآمر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره فى النهر ومر فى خيار الرؤية فليحفظ (وكذا ان امر غيره فشراه الغير بغيبته) لما قلنا (وان شراه بحضرته فللموكل) لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا (وفى غير المعين هو للوكيل) الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انهما لم يحضره فروايتان

حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى (ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لاالموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولايبطل بمفارقة الموكل اذالقبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لايعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لايعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (بعنى هذا لزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر) المشترى (كون زيد أمره) بعد اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشترى لان قول الوكيل بعنى هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بأن قال لم آمره بالشراء (لايأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشترى ارتد برده (فأن سلمه المشترى اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولوفضوليا كالبايع والموكل كالمشترى فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عن الامام قيد بمما يباع رطل بدرهم لانه لواشترى لحما لايباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له * قيل ان محمدا هنا مع الامام فى قول * قيد بالموزونات لان فى القيميات لاينفذ شئ على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية امر بأن يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لايلزم الآمر اجماعا (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما) بلاذكر ثمنهما (فشرى) المأمور للآمر (احدهما) اى احد العبدين بقيمة او بنقصان (جاز) عن الآمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وكذا لايتفق الجمع بينهما فى الشراء الافيما لايتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا

(ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لاالموكل) ولو حاضرا كما فى المنح عن البحر خلافا للعينى وابن الملك واستشكله الزيلعى بأن الوكيل اصيل فى البيع حضر الموكل اولا واقره الشرنبلالى ورده الباقانى بأن الوكيل نائبه فاذا حضر لم يعتبر النائب (ولوقال بعنى هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره) لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله (فان صدقه) انه لم يأمره (لايأخذه جبرا) لان الاقرار يرتد برده (فان سلمه المشترى اليه) طوعا (صح) بطريق التعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم) وبقولهما قالت الثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مما لايساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما) او بغير عينهما اذا نواه للموكل كامر (فشرى احدهما جاز) لو بقدر قيمته او بزيادة يسيرة والالا (وكذا

ان وكل بشراء عبدين بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اوبأقل وان بأكثر) ولو يسيرا (لا) بل يقع عن الوكيل (وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقد بقى مايشترى بمثله الآخر) ليحصل غرض الآمر (فان شرى الآخر عما بقى قبل الخصومة جاز اتفاقا) لحصول المقصود (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين بألف شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل انساوى الالف) لانه امين وان لم يساوها فللموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلا يمين (وان ساواها تحالفا) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما مر من الاصل (و كذا) الحكم (فى) شراء شئ (معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ولا عبرة لتصديق البائع فى الاظهر) لوقوع الاختلاف فى الثمن وموجبه التحالف ﴿فرع﴾ وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخى فالقول له ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشرائهما) اى بشراء عبدين بعينهما (بألف وقيمتهما سواء فشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبدين (بنصفه) اى بنصف الالف (اوبأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الآمر (وان) شرى (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اى لايقع عن الآمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة اوكثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (مما يتغابن) الناس (فيه وقد بقى مايشترى بمثله الآخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر (فان شرى) الوكيل العبد (الآخر عما بقى) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اى غير معين (بألف) درهم (شريته) اى العبد (بالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع) الموكل (اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اى نصف الالف (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى قيمة الالف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبايع والوكيل المشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) فى الصورتين (وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل (ولاعبرة لتصديق البايع) المأمور (فى الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو الاظهر وفى الكافى

وهو الصحيح وقيل لاتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذهو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقاضيخان وهو الاصح وفى التنوير ولو اختلفا فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة فقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخى فالقول للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعم انه اخ الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر

فصل

﴿ فصل ﴾ (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء) والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له)كاصوله وفروعه (وقالا يجوز بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) الا اذا اطلق له الموكل كبيع ماشئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز باكثر منها (والوكيل بالبيع) من غير من ترد شهادته له (يجوز بيعه بما قل اوكثر وبالعرض وقالا لايجوز الا بمثل القيمة وبالنقود) وبه يفتى كما فى البزازية

فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع من ترد شهادة له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز العقد (بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولاتهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان مافى يد العبد للمولى وكذا حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لايجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولوغبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة (او كثر) وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض) سواء قل اوكثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا لايجوز) بيعه (الا بمثل القيمة وبالنقود) اى لايجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لايتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة

ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يصح على هذا الخلاف اما بيع الولى كالاب والجد والوصى والقاضى لايصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية (ويجوز بيعه بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لايجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لايجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها يتعين النقد وفى المنح وبه يفتى وهو مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى التتف وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع (و) يجوز (بيع نصف ما وكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لايجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اى اخذ الوكيل بالبيع (بالثمن كفيلا او رهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اى هلك (ما على الكفيل) من الثمن (او ضاع الرهن فى يده) اى الوكيل لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان للتجارة وان للحاجة لا كامرأة دفعت غزلا لرجل ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتى كما فى الخلاصة وهذا اذا باع بما يبيع الناس فلو طول المدة لم يجز عند ابى يوسف وعليه الفتوى (و) يجوز (بيع نصف ما وكل ببيعه) وان ضره التبعيض كالعبد كما فى القهستانى عن الحقائق (و) يجوز (اخذه بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن) الوكيل (ان توى) اى هلك (ما على الكفيل او ضاع الرهن فى يده) والمكفول عنه مفلسا

(ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشترى اوابرأه منه اوحط منه جاز ويضمن)الوكيل الثمن كله فى

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولاضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشترى اوابرأه منه اوحط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كله لموكله فى الحال (وعند ابى يوسف لايجوز) كل من الهبة والابراء والحط اذلاملك له ولاامر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لواجله) اى الثمن (اوقبل به) اى بالثمن (حوالة) قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى ايضا كالوباع بثمن مؤجل وقيل لايجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لواجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشترى ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لايملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله لايصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لايصح كما فى شرح المجمع (وعند ابى يوسف لايسقط عن المشترى) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول كما فى شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او بأقل منها وهو ظاهر لايحتاج الى البيان (و) يجوز (بزيادة يتغابن بها وهى) اى الزيادة التى يتغابن بها (مايقول به مقوم) بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه فى العروض بزيادة نصف فى العشرة وفى الحيوان بدرهم وفى العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر فى العروض «ده نيم» وفى الحيوان «ده يازده» وفى العقار «ده دوازده») هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيأ قليلا كالفلس لاينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما فى البحر وغيره فعلى هذا لوقيد قوله وهو مايقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لابما لايتغابن بها) اى لايجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لاتوجد فى الوكيل بالبيع اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلايملك الشراء بغبن فاحش

الحال فى الفصول كلها عندهما (وعند ابى يوسف لايجوز) قلنا حقوق العقد للعاقد وهذه منها (وكذا الخلاف لواجله اوقبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشترى ولزم الوكيل وعند ابى يوسف لايسقط عن المشترى) وهذه من مسائل المجمع دون بقية المتون وقد بسطه الباقانى (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهى مايقوم به مقوم) واحد دون الكل (وقدر فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده) لكثرة وقوع التصرف فى الاول وقلته فى الاخير وتوسطه فى الاوسط اى فى العشرة زيادة نصف او درهم او درهمان وجامعه * عن حاقب * فالعين والحاء والقاف اشارة الى العرض والحيوان والعقار والنون والالف والباء اشارة الى نصف ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة فى البلد فلو معلومة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلسا واحدا لان اعتبار التقويم فيما يحتاج اليه ذكره القهستانى وغيره (لا) يجوز شراؤه (بما لا يتغابن بها) لتهمة انه شراه لنفسه ثم الحقه بامره ووجد هذا فى نسخة مقدما وهو قول بعضهم لكن الاول اشهر وفى نسخة ومايدخل تحت تقويم المقومين مؤخرا عن التقدير المذكور

وان كان لايملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لوكان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان مافي الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لاينفذ على الآمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قررناه آنفا (وقالا لايجوز) بيعه عمايتعيب بالشركة كالعبد لانها لايتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اى قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اى جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ماوكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلاخلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيماسبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم الموكل) لمافيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قديقع وسيلة الى الامتثال بأن كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكيل الابعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ماقيل ينبغي ان لايتوقف شراء النصف اذاكان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل (ولورد المبيع) اى رد المشترى المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اى بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على آمره مطلقا) سواء كان بسبب البينة من قبل المشترى اوبنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اى في عيب (لايحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الآمر فكذا باقراره فيمالايحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لايعرفه الا النساء اوالاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لوعلم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لايحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

(الموكل)

ولووكل ببيع عبدفباع نصفه جاز وقالا لايجوز الاان باع الباقي قبل الخصومة وهو) اى قولهما (استحسان) كما في الهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه كما في البحر وقيد بالعبد لان مالايضره التبعيض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم) الشراء (الموكل) بل الوكيل (الا ان اشترى) الوكيل (باقيه قبل الخصومة) مع الموكل فيلزم الموكل (اتفاقا) لحصول المقصود (ولورد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا) سواء رده القاضي ببينة او نكول او اقرار وهذا (فيما لايحدث مثله) كسن او اصبع زائدة

الموكل ولا الخصومة معه كما فى عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الآمر (فيما) اى فى عيب (يحدث مثله) فى هذه المدة (ان) كان قضاء القاضى (ببينة اونكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضى (باقرار) الوكيل (فلا) يرده على آمره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (بنسيئة) اى الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل لا (بل اطلقت) اى امرتنى بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر مستفاد من الآمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ماقاله المأمور (وفى المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا • وفى المنح اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا اوصبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن فى الشمنى خلاف ما فى المنح لانه قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابى يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف واومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما فى البحر (الا فى خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب فى مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعى وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما فى التبيين وغيره وبه ظهر ان ماذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما فى البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان ببينة اونكول و) اما (ان) كان (باقرار فلا ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة (فلو باع بنسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (بل اطلقت صدق الموكل و) صدق (فى المضاربة المضارب) عملا بالاصل فى كل منهما اذ الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم (و) اعلم انه (لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) اى بكلام واحد فى كل تمليك ببدل كطلاق بعوض (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتى فى بابه و(فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعان كما فى الجوهرة

(و) في (رد وديعة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لاعوض فيهما) فلو بعوض لم ينفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثاني وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستاني وسيجيء زاد في الدرر والغرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لايعلقا بمشيئتهما وكذا تدبير وردعين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لاينفرد احدهما كما في التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا في دفع زكاة وفي قبض الدين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعمل برأيك) اي الا في طلاق وعتاق (فان اذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا ينعزل بعزله ولا بموته و ينعزلان بموت الاول) وقدمر نظيره في القضاء فليحفظ (وان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح

احدهما بدون رأي الآخر لايجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل مافي ابن ملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد وديعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لافرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية وغصب داخل في رد وديعة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه مما لايحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لووكلهما بطلاق واحدة بغير عينها اوعتق عبد بغير عينه لاينفرد احدهما كما في السراج لانه مما يحتاج الى الرأي وقيد بلاعوض فيهما لانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل اوالوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل غيره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضي برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الآراء (الا باذن موكله) لتحقق رضائه (اوبقوله) اي بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني) ثم فرعه بقوله (فلا ينعزل) الوكيل الثاني (بعزله) اي بعزل الموكل الثاني (ولا) ينعزل (بموته) اي بموت الموكل الثاني قال المولى سعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأي الاول وليس في قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه مايدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينعزلان) اي الوكيل الاول والثاني (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلا اذن) من الموكل (فعقد) الوكيل (الثاني بحضرته) اي بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر (وكذا لو عقد) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته اوبغيبته فأجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح (اوكان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن) للثانى فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية (ولايجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولاتزويجه) لانتفاء ولايتهما بالرق (وكذا الكافر فى حق طفله المسلم) لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند أئمتنا الثلاثة لان من ملك شيأ ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض (خلافا لزفر) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند أئمتنا الثلاثة لقوة قوله فى هذا المقام * وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

وكذا لوعقد بغيبته فاجازه او كان قدقدر) الاول (الثمن) للثانى وقد قدمناه (ولايجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولا تزويجه) لان الرق يقطع الولاية (وكذا الكافر فى حق طفله المسلم) لما قلنا ﴿فرع﴾ لوباع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق اوباعا معا فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران ذكره الباقانى وسيجئ ﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾ اى قبض الدين ونحوه (للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله) لفساد الزمان (ومثله الوكيل بالتقاضى) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لايملك كما فى الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ وهذا فى نيف وخمسمائة كما قاله الزاهدى فكيف فى نيف بعد الالف وفى البحر عن السراجية والقهستانى عن المضمرات انه يحكم عرف التجار و به يفتى فليحفظ

والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى وفي الواقعات ليس له ان يقبض الدين في زماننا وهو اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الائمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض تملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشترى البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عنده (خلافا لهما) والخلاف فيمن وكله الداين اما من وكله القاضى بقبض دين الغائب فلا يملكها اتفاقا اى لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما في الشرنبلالية عن رهن الدرر (وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) لا قبلها

الشراء لايكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيهـا فيكون خصمها فيها (وليس للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) عنه (ولايثبت البيع فيلزم) على ذى اليـد (اعادة البينة اذا حضر الموكل) اومن يقوم مقامه لان البينة قامت على من لايكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسـان ان الوكيل خصم فى حق قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهمـا الى موضع تقبل هذه البينة استحسـانا فى قصر يد الوكيل عنهمـا حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنـا) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتـاق (بلا حضور الموكل) لمـا مر انهمـا اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القـاضى) بغير الحـدود والقصـاص (صحيح) سواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لواستثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفى الصغرى او استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضـا يصح كما فى القهستانى وفى البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضـا (لاعند غير القـاضى) اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشـاهدان عند القاضى فانه غير صحيح استحسانا عنـد الطرفين (خلافا لابى يوسـف) اى يصح عنـد غير القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك مايملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله * وعند زفر والشافعى وهو قول ابى يوسف اولا لايصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منـازعة والاقرار يضادها لانه مسـالمة والامر بالشئ لايتناول ضـده * وجه الاستحسـان ان التوكيل صحيح فيـدخل تحته مايملكه الموكل وهو الجواب مطلقـا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القـاضى لكونه جواب الخصم وهو لايكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى

(وليس للوكيل بقبض العين الخصـومة) اتفـاقا لانه كالرسول وكوكيل الصلح ولا يملكها وكيل الملازمة (فلو برهن ذواليـد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) اى وقف الامر حتى يحضر الغـائب ويعيـد البينـة فلذا قال (ولايثبت البيع فيلزم اعادة البينـة اذا حضر الموكل) وهذا استحسـان لانه خصم فى قصر يده (كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة) من مكان الى مكان (او) نقل (العبد ولايثبت الطلاق والعتق او برهنا عليهما بلا حضور الموكل) اى فتقبل فى قصر يده فقط استحسانا (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى صحيح لاعند غير القاضى) استحسانا (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده قلنا الخصومة يراد بها الجواب ولو اقرارا عملا بعموم المجاز وان انعزل باقراره ولذا قال –

الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لايكون وكيلا (لكن لو برهن عليه) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لاعند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر (انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولايدفع اليه المال) اى لايؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لايصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه (كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح) اقرارهما (ولايدفع اليه) اى الى الاب او الوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيأ للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لايصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لايكون حفظا ولايؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لايصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت (ولا) يصح (توكيل رب المال كفيله بقبض ماعلى المكفول عنه) كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لايقبل لكونه مبرئا نفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ماصحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته اوتأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان مايدفعه خالص حقه اذالديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) فبها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود (والا) اى وان لم يصدقه (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك فى يده) اى يرجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ مايجده ولوكان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض فى يد الوكيل (لا) اى لايرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لايكون ضمينا اولانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لايظلم غيره (الا ان كان قدضمنه

(لكن لو برهن عليه انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة و) اذا لم يصح اقراره فى غير مجلس القاضى (لايدفع اليه المال) للتناقض وصار (كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح ولايدفع اليه المال) لان ولايتهما نظرية ولانظر فى الاقرار على الصغير (ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ماعلى المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين) فبها (والا امر بالدفع اليه ايضا) لانكار الوكالة (ورجع به على الوكيل ان لم يهلك فى يده وان هلك لا) يرجع عليه عملا بتصديقه (الا ان كان قد ضمنه

عند دفعه) فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل مادفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الداين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لاتجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما في التنوير (او دفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته) سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (و من صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لابالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لايؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ماذكر من الحكم (لوصدقه في دعوى شرائها من المالك) يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان اقرار بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه في ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته اوقال لا ادرى لايؤمر بالتسليم اليه مالم تقم البينة هذه المسئلة قدتقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولابينة له) اى للمديون على استيفاء الداين (امر بدفعه اليه) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلايؤخر الحق وقدجعلوا دعواه الايفاء للرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لايقبل لان جوابه تسليم للمحدود كما في المنح (ولايستحلفه) اى الوكيل (انه مايعلم استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لزفر (بل يتبع) الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل (رب الدين

عند دفعه) لقدر مايأخذه الداين ثانيا لاماأخذه الوكيل لانه امانة وضمان الامانات باطل ذكره الزيلعي وغيره (او) كان (دفع اليه على) مجرد (ادعائه) الوكالة (غيرمصدق وكالته) وهذا يعم صورتي السكوت والتكذيب وكذا لو قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين فهذه اسباب الرجوع عند الهلاك (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لمامر (وكذا) الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) لانه اقرار على الغير (ولوصدقه في ان المالك مات وتركها) اى الامانة كالوديعة (ميراثا له) او وصية (امر بالدفع اليه) عملا باتفاقهما وهذا اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو انكر موته اوقال لاادرى لم يؤمر الا ببينة (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له امر بدفعه) ولو عقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لاالوكيل ولذا قال (ولا يستحلفه انه مايعلم استيفاء موكله) لانه نائب والنيابة لاتجرى في الايمان خلافا لزفر (بل يتبع رب الدين

(ويستحلفه انه مااستوفى) رعاية لجانبه (ولوادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلايقبل النقض بخلاف مامر خلافا لهما (ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله) مثلا (فانفق عليهم عشرة من عنده) حال قيامها ولم يضف العقد الى غيرها (فهى بها) قصاصا استحسانا لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها الى آخره لانها لوكانت وقت انفاقه مستهلكة او اضاف النقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة كما فى البزازية وغيرها نعم فى المنتقى لوامره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحسانا ﴿ فروع ﴾ وصى انفق من ماله و مال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه اوانه يرجع كما فى التنوير لان قول الوصى انما يقبل فى الانفاق لافى الرجوع الا بالاشهاد كما فى البزازية ﴿ قلت ﴾ لكن فى القنية والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفى المجتبى لوشرى لطفله ثوبا اوطعاما واشهد انه يرجع رجع لوله مال والا لالوجوبهما عليه حينئذ ومثله لوشرى له دارا اوعبدا يرجع سواء كان له مال اولا وان لم يشهد لايرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم ﴿ باب عزل الوكيل ﴾ الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية فلايدخلهما خيار شرط ولايصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم (اشارة) فلذا قال (للموكل عزل وكيله) متى شاء (الا اذا تعلق به حق الغير) وعلم الوكيل بالوكالة والا فلا عزله بكل حال كما فى الشرنبلالية (كوكيل الخصومة بطلب الخصم) اوكانت فى ضمن النكاح او الرهن اوبيع الوفاء اوجعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج

ويستحلفه) اى رب الدين (انه مااستوفى) فان حلف بقى الحكم على حاله ولونكل بطل الحكم فيسترد فيه ماقبض (ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الداين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولايستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لايفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين ولايؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنح فلوردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح (ومن دفع اليه) رجل (آخر عشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فهى بها) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك • قيل هذا استحسان وفى القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء و اما الانفاق فيتضمن الشراء فلايدخلانه كما فى الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها اويطلق لكن ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة • وفى التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع فى الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلايكون مطوعا وله ان يرجع

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

وجه تأخيره ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم) فلايملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف وفيه

اشارة الى انه لوعلق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما فى القهستانى والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انعزاله) اى انعزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه) اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانعزاله (صحيح) لان فى انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لوعزل الوكيل نفسه لايجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الافى قول عنهم ولوجحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لايكون عزلا الا ان يقول والله لااوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا اوغير عدل حرا اوعبدا صغيرا اوكبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولواخبره فضولى بالعزل فلابد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لايكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينعزل لان مالايكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما فى التبيين وفى التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله لن بغيرحضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات لحق الرد بالعيب لوارثه اووصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى كما فى القهستانى ففيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبقا) اى مستوعبا (وحده) اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام فى قول وعليه الفتوى كما فى المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام فى قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا (و) تبطل (بلحاقه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت اويقتل على ردته اويحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلوعاد من دار الحرب مسلما

(ويتوقف انعزاله) القصدى (على علمه فتصرفه قبله صحيح) كالوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كما فى الزيلعى والاشباه لكن فى فروقها يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصى بعد القبول وفيه مافيه (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابى يوسف وحول عند محمد وهوالمختار) وصححه فى الدرر والغرر وغيرهما لكن فى الشرنبلالية عن التجنيس والغاية وغيرهما المختار شهر وفيها عن المضمرات وبه يفتى وكذا فى القهستانى ونقل الباقانى عن قاضيخان من فصل فيما يقضى بالمجتهدات انه قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى انتهى فليحفظ (و) تبطل (بلحوقه بدار الحرب مرتدا) عنده (خلافا لهما) فان حكم بلحاقه تبطل عندهم فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاقه عادت عندهم وان حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى عن الكرمانى ونحوه فى البرجندى لكن فى المنح عن البحر انها لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته فتأمل وهذا كله فى الوكالة الغير اللازمة اما اللازمة فلا تبطل بهذه العوارض كما فى المنح وغيرها

(وكذا) تبطل (بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين) ولا فرق هنا بين علم الوكيل وعدمه لانه عزل حكمي كما اشرنا اليه ويأتي (و) كذا ينعزل بلا عزل بنهاية الشئ الموكل فيه بأن (تصرف الموكل) بنفسه (فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والاعتاق ولولا يعجز عنه كما اذا اذن للعبد في التجارة او رهنه او آجره اوطلقها واحدة والعدة باقية فلا ينعزل وتعود الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه اوبقي أثره ولو باع الموكل بالبيع والوكيل معا فهو بينهما عند ابي يوسف وللمشترى من الموكل عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كما في القهستاني عن الاختيار وغيره وقد قدمناه وفي الخلاصة لووكله بشراء حنطة بعينها فجعلت دقيقا او سويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة ايام هل تنتهي بمضي العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ

ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل اوالمرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع (وكذا) تبطل وكالته (بعجز موكله) حال كون الموكل (مكاتبا) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره (وحجره) اى حجر الموكل حال كونه عبدا (مأذونا) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلايتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لالما ظن ان في مابعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب اوالمأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي اوالخصومة لم تبطل وكالته بالعجز اوالحجر كما في النهاية (و) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولايتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا لتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع (وتصرف) هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف (الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده اوكتابته اوتزويج امرأة او شراء شئ اوطلاق اوخلع او بيع عبد فاعتق اوكاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لوفعل واحدا منها بنفسه لعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ماوكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلووكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بماهو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسخا لاتعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة

(و) اعلم انه (لايشترط في الموت) اي موت الموكل (ومابعده) من الجنون واللحوق والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي كما في القهستاني عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كما حررته في شرح التنوير ان الوكالة ﴿۲۴۹﴾ ببيع الرهن لاتبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفي البزازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنهما عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة اوبقي اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله اوبقي شيآن الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو في العدة الى آخره تدبر (ولايشترط في الموت ومابعده) من الجنون واللحاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

﴿كتاب الدعوى﴾

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لاغير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هي) اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة اوالمنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لاغير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع مااختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضي اوالحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اي للمخبر (على غيره) اي على غير المخبر الحاضر لما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم

بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لاتبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندي واطلاق الدرر لايخلو عن نظر فتدبر

﴿كتاب الدعوى﴾

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هي) لغة واحد الدعاء هي بفتح الواو وكسرها غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اي طلبه لاخذ العين او الدين فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كما في المغرب والكافي وغيرهما وفي النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشئ الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم في حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرعا (اخبار) اي عند القاضي اوالمحكم فانه شرط كما في الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفي شمول دعوى المنفعة خفأ والاطلاق في الموضعين لايخلو عن شئ ذكره (مجمع - ۳۲ - ني) القهستاني (له) حقيقة او حكما ليعم الوكيل والوصي والولي وكذا يراد بالحق في التعريف مايعم الوجودي والعدمي ليعم دعوى دفع التعرض اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اي بحضوره والافلاتسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعي والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال

(والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلايشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا كان لليتيم حق على آخر حيث يجبره القاضى على الخصومة نظرا لليتيم زاد الباقانى فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود ولو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد وبه يفتى كما فى البزازية اى ولو القضاة فى المذاهب الاربعة واحدهم من اهل العسكر كما فى المنح عن البحر ثم ذكر ان هذا لو كل فى محلة فلو الولاية لقاضيين فاكثر على مصر واحد على السواء اعتبر المدعى ﴿قلت﴾ ورأيت بخطه على هامش البزازية انه اذا كانت المذاهب الاربعة فى مجلس واحد فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق انتهى وافتى بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليهم والله الموفق ۰ وركنها اضافة الحق لنفسه اولمن ناب منابه واهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القضاء وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لايخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب عقب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلايشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ماذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاحجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة ولايقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لايستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاحجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لايعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لايعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ماقال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولايلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولايلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لايكون مدعيا حقيقة وكذا لايكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل

(معنى)

(ولا تصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك وهى تفسد بشيئين بأن لا تكون ملزمة لشئ على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيهما ان يكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية والكافى وغيرهما (الا بذكر شئ) معين (علم جنسه وقدره) قيل وزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع اوقرض ومفاده انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستانى (فان كان) المدعى (دينا ذكر انه يطالبه به) لانه حقه (وان كان) المدعى عينا فان (نقليا ذكر انها فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه فلا يختص بيان الجنس والقدر بالدين (بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا اومحبوسا فى يده بالثمن وهذا فى المنقول بلا خلاف واختلف فى العقار والمختار عند كثير انه يقوله فى العقار ايضا ذكره القهستانى ونقله البرجندى عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى الفارق انتهى على ان تصريحهم به فى المنقول لا ينفى الحكم عما عداه كما فى الشرنبلالية نعم ظاهره انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه فى يده بغير حق لم يقبل والاصح انه يقبل كما فى خزانة المفتين واقره القهستانى (و) ذكر (انه يطالبه بها) لانه حقه (ولا بد من احضارها ان امكن) وعلى الغريم احضارها (ليشار اليها عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف وان تعذر) احضارها بان كان لحملها مؤنة وان قلت

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ) اى قول دين او عين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا * قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بأنه جيد او ردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لا تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب فتسمع كما فى الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اى حقا فى الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى عينا (نقليا) اى منقولا (ذكر) المدعى (انها) اى العين (فى يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا اومحبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب پاشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فاليطالع (وانه) اى المدعى (يطالبه) اى المدعى عليه (بها) اى بالعين (ولا بد من احضارها) اى يكلف احضار العين منقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اى الى العين (عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر بذكر قيمتها يغنى عنه. تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر (وان تعذر) اى تعذر احضار المنقولات بان كانت

هالكة او غائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لايعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة اوالانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لوقال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك اوقائم ولاادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لاوفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود (وفى العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لايكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب پاشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ فى الفتوى كما سيأتى تتبع (ولاتثبت اليد) اى يد المدعى عليه (فيه) اى فى العقار (بتصادقهما) اى لاتثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده (بل) تثبت اليد فيه (ببينة) بأن يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى لو قالوا اسمعنا ذلك لم تقبل (او بعلم القاضى) انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لاتقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغيره لايمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لا فى العقار حتى يقولوا انه

(يذكر) المدعى (قيمتها) فلو لم تذكرها لم تصح الدعوى اتفاقا وللقاضى ان يحضر بنفسه اويبعث امينا ليشار اليها والا اكتفى بذكر القيمة لانها مثلها معنى وهذا اذا اراد اخذ عينها اومثلها فى المثلى اما لواراد اخذ قيمتها فى القيمى اكتفى بذكر القيمة ويكفى الاجمال ايضا ولا يحتاج لذكرها فى دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف خصمه (وفى) دعوى (العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) وقد قدمناه (ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة او بعلم القاضى فى الصحيح) فلذا استغنى عن زيادة بغير حق فتأمل

فى يده بغير حق فالصحيح الذى عليه الفتوى انه تقبل فى حق القضاء بالملك لافى حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفى المنح وليس ماذكر من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او العلم مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما دعوى الغصب والشراء فلايشترط ثبوت اليد (ولابد فيه) اى فى العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفى الفصولين فى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لابد من ذكر (الحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) اى اصحاب الحدود ونسبتهم الى الجد) ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا (وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكتفى الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) اى الحد الرابع (وغلط فيه) اى فى الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى ولاكذلك بتركه وفى المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه . اما لو ادعاه المدعى عليه لاتسمع ولاتقبل بينته وتمامه فيه فليطالع (واذا صحت) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول (فان اقر) اى الخصم (حكم عليه) اى على الخصم ان يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لااقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما فى القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الا ان يجيب وتمامه فيه فليراجع (سأل) القاضى (المدعى البينة) فى دعواه (فان اقامها) اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهى فيعلة من البيان او البين اذبها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اى حلف القاضى (الخصم)

(ولابد فيه) ايضا (من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة فى الدعوى) لانه يعرف بها (و) فى (الشهادة) ولابد ايضا من ذكر (اسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره) لحصول المقصود به واكتفيا بشهرة الدار ايضا (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيها) لايصح لان المدعى يختلف به ولا يختلف بتركه ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد كما فى الفصولين وفى القاعدية انما يشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضى يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لاتضر بالاقرار (واذا صحت) الدعوى (سأل القاضى الخصم عنها فان اقر حكم عليه) باقراره لانه حجة بنفسه (وان انكر سأل المدعى البينة فان أقامها) فبها (والاحلف الخصم

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) فتسمع البينة بعد يمين الخصم على ماهو
الصواب ﴿قلت﴾ ولا يظهر بها كذب المنكر على الصواب ايضا حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وغيره واشار الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتمامه في العمادية ﴿قلت﴾ ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ والى انه لو حلفه المدعى لم يعتبر وان كان في مجلس القاضي فيحلفه القاضي ثانيا وكذا لو حلفه القاضي قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل * منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه في العمادية ﴿قلت﴾ وينبغي ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصي والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه كما في الخلاصة وغيرها واقره القهستاني وغيره (وان نكل مرة او سكت بلا آفة) من خرس او طرش فانه نكول حكما (فقضى بالنكول صح) ونفذ قضاؤه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض) القاضي (اليمين ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية ذكره القهستاني (الثلاثة)

وهو المدعى عليه (ان طلبه خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل * في الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب * والشفيع بالله ماابطلت شفعتك * والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماحلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة * والمستحق يحلف بالله مابعت * واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلا آفة) من خرس او طرش اوغيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج (فقضى) اى قضى القاضي له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثا) بأن يقول له في كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيأ كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس وهو قول الائمة

ولوقال لااقر ولا انكر لايستحلف بل يحبس ليقر اوينكر كما فى التنوير ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض

ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو اصطلحا على ان المدعى لوحلف فالخصم ضامن للمال وحلف لان

الثلاثة وفى المنح ولم أرفيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على مدع) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهد ويمين) وقال الشافعى لواقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضى الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لوقضى القاضى به لاينفذ (ولا يحلف فى نكاح) اى نفس النكاح اوالرضى به اوالامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها فى العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة يثبت بقوله فى الحال كما فى القهستانى (وفئ وايلاء) كذا فى نسخة المصنف لكن الاولى كما فى سائر المتون وفئ ايلاء بدون الواو اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بأن يدعى احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والآخر منكر وفى القهستانى فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد بأن يدعى احد من الامة والمولى اوالزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولاعبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بأن ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لايجرى فى هذه الامور (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اى بقول الامامين (يفتى)

فيه تغيير الشرع ﴿قلت﴾ ومفاده صحة الدعوى لصحة الصلح ومر فى باب الاستحقاق خلافه وسيجئ فى بابه فتنبه (ولا ترد يمين على مدع ولا يقضى بشاهد ويمين) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر * البينة على المدعى واليمين على من انكر * خلافا للشافعى فيهما (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) سبعة امور صورة واكثر من عشرين معنى ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وقد كتبت فى كتاب الشركة انه لا تحليف فى نيف وستين مسئلة وحررتها ثمة بلا مزيد عليه فان شئته فارجع اليه (نكاح) انكره هو او هى (ورجعة) جحدها هو او هى بعد عدة (وفئ وايلاء) انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه قنه او ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل (وعندهما يحلف) ومبنى

الخلاف ان النكول عنده بذل وعندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله مابينكما نكاح قائم (وبه يفتى) لعموم البلوى كما فى الاختيار وغيره

كما فى قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (فى حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزناء والشرب والسرقة اوغالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزناء فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزناء وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزناء ذكره الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى (و) لا فى (لعان) ايضا بالانفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزناء فى جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل فى المال دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى فى المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (فى النكاح ان ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفى النسب) اى يحلف فى دعوى النسب (ان ادعى حقا كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان سببا يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)

وفى النهاية قال المتأخرون ان المدعى متعنتا فبقولهما ومظلوما فبقوله واقره القهستانى والبرجندى (ولا) يحلف عندهم جميعا (فى حد) خالص لله كزناء وشرب وسرقة اومغلب حقه تعالى كحد قذف (و) كذا فى (لعان) لانه كالحد بندرئ بالشبهة الا اذا تضمن شئ من هذه المذكورات حقا للعبد فيحلفا عندهم كمهر ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناء فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناء واشار لباقى المستثنيات فقال (والسارق يحلف) اجماعا لاجل المال (فان نكل ضمن ولا يقطع) لان المال يثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخلاف القطع (ويحلف الزوج) المنكر (ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا) لما ذكرنا (فان نكل ضمن نصف المهر وكذا) يحلف الزوج (فى النكاح ان ادعت مهرها) او نفقتها (و) يحلف المنكر (فى النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما كحجر فى لقيط انه اخوها وانه اولى بحضانتها وامتناع رجوع فى هبة لانه اخوه فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع دون الاخوة

(كالحجر)

كالحجر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لايعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الأصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه اواراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على مايدعى بالاجماع (وفي القصاص) اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق (فان نكل في) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر فيقتص منه (اويحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اى النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى فيه البذل كا يجرى في الاموال كا في اكثر المعتبرات وماقاله ابوالمكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدمر انه لايقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر (وعندهما يضمن الارش فيهما) اى في صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كا في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه بناء على مامر من اصولهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) عند الامام وهو الصحيح كا في المضمرات وغيرها وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كافي اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها لوكانت في مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر مافي خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى اوشهودلى غيب

(و) يحلف (في القصاص) بالاجماع في النفس والاطراف (فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) عنده (وعندهما يضمن الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة فتلزم الدية في الصورتين وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفوس وقالوا يستحلف في التعزير اتفاقا فان نكل عزر ﴿قلت﴾ وحيلة دفع يمينها لو ادعى نكاحها ان تتزوج فلا تحلف كا حررته في شرح التنوير (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) اى في المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) خلافا لهما والصحيح قوله كافي المضمرات وغيرها ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولوخارج المصر حلف اتفاقا

(ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) هو الصحيح وقيل لمجلسه الثانى ولو لسبعة ايام وصحح وقيل لرأى القاضى ورجح بأنه لاشبهة برأى الامام ذكره الباقانى ولوقال لابينة لى اولادفع لى لم يكفل بل يحلف وتقبل البينة بعده كما وان شرط عند التحليف ان لاتسمع بعده كما فى شهادات المنية ومفاده انه لوكان له بينة عادلة حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية واقره القهستانى (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) بنفسه او امينه (ودار معه حيث دار) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب مالم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما فى حجر الهداية ﴿ قلت ﴾ ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستانى (وان كان غريبا) اى مسافرا (يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى) لاغير دفعا للضرر حتى لوعلم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فبها والايحلفه ان شاء (المقدار)

اومرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولابينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لوغاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولايغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلايكفله القاضى بلاطلبه (ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير عن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لوقال المدعى لابينة لى او شهودى غيب لايكفل اذ لافائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لابينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لاتقبل وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امره غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه • واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى) الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا

(واليمين) الذي يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق ﴿قلت﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضى له عليك عهد ان كان كذا فيشير بنعم او لا لا بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية وغيرها زاد فى شرح الوهبانية ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فأبوه او وصيه او من نصب القاضى فليحفظ (لا بطلاق وعتاق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كما فى سير المضمرات (وقيل ان ألح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لتهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وان ألح المستفتى يفتى ان الرأى للقاضى كما فى الشرنبلالية لكن لو حلفه به فنكل فقضى عليه لا ينفذ ﴿قلت﴾ وفيه انه يفوت ما مر من حفظ دمائهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فعسى ان يقر بالمدعى ذكره الباقانى لكن جعل فى التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه فى منحه تبعا لشيخه فى بحره فعلى قول الاقل ينفذ والا فلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقانى فليحرر ﴿قلت﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلا ثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادعاه بلا سبب فنعم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم الابراء والايفاء فليحفظ (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (ان شاء القاضى) ذلك (ويحترز من التكرار) زاد فى التنوير تبعا للزيلعى وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿قلت﴾ ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان او مكان) كما فى الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستانى كالهداية وغيرها انه مشروع لنفيهم وجوبه وظاهر الكافى انه غير مشروع ومشى عليه الزيلعى فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (يحلف اليهودى) بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل

المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعتاق (فى زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف فى اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بأن يستحلف فى مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام
والمجوسى بالله الذى خلق
النار) ولو اقتصر على قوله
بالله كفى كالمسلم كافى الاختيار
وعنه لايحلف الفرق الثلاث
الابالله كافى الكافى (و) يحلف
(الوثنى) وغيره من المشركين
(بالله) تعالى وحده وكان
القياس تحليفه بالله الذى خلق
الاوثان الاانهم قالوا مانعبدهم
الا ليقربونا الى الله زلفى
فلا يغلظ بالصنم وغيره
ذكره البرجندى والقهستانى
وجزم ابن الكمال بان
الدهرية لايعتقدونه تعالى
﴿ قلت ﴾ وعليه فيما ذا
يحلفونه فليحرر (و) الفرق
الاربعة (لايحلفون فى
معابدهم) لكراهة دخولها
(ويحلف) القاضى فى دعوى
سبب هو فعل يرتفع (على
الحاصل) اى على صورة انكار
المنكر وفسره بقوله (فى البيع
والنكاح بالله مابينكما بيع
قائم) فى الحال (او نكاح قائم
فى الحال وفى الطلاق ماهى
باين منك الآن وفى الغصب
مايجب عليك رده وفى
الوديعة ماله هذا الذى يدعى
فى يدك وديعة ولا شئ منه
ولاله قبلك حق

على عيسى عليه الصلاة والسلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بمايعتقدونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لاغير كالايستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لايستحلف احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذيقر بالله تعالى انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله هكذا قالوا وفى المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لايعتقدونه ولا دلالة فى الآية على ماذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر وباسناده الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كماسيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (ففى البيع والنكاح) تحلف (بالله مابينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (اونكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف واما عندالامام لايحلف كمامر (وفى الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كافى القهستانى (وفى الغصب) بالله (مايجب عليك رده) اى رد المغصوب (وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولاشئ منه) اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

لا) اى لايحلف فيما ذكر (على السبب) اى الفعل المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضاء فلايحلف (نحو بالله مابعته)
اونكحتها اوطلقتها بائنا لانه قديطرأ عليه الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند

او ابرأه منه فلا يحنث فى يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول فى البيع (بالله مابعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف فى النكاح بالله ما نكحت انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف فى الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف فى الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم اوملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف فى الوديعة بالله مااودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه وفى هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى (خلافا لابى يوسف) فان عنده يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الاعند تعريض المدعى عليه بأن قال للقاضى لاتحلفنى فان الانسان قديبيع شيأ ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل * قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما فى الكافى وغيره (فان كان) والانسب بالواو (فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى معتدة منك اذلو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى لايقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضى من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لايرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتق) اى العتق الواقع فى اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذلا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة اوبنى عليه اواجرى ميزابا على سطحه اوفى داره

الطرفين (خلافا لابى يوسف) فعنده يحلف فى جميع ذلك على السبب وعنه انه يحلف على ماانكره من الحاصل اوالسبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اى الا اذا قال المنكر للقاضى لاتحلف على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيله فانه يحلف على الحاصل كما فى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ لكن ذكر فى الظهيرة وغيرها انه لايحلف الا على الحاصل فى ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعى فعلى السبب بالاجماع ولذا قال (فان كان فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) اى على صورة دعوى المدعى (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما) لكونه شافعيا ولا اعتبار بمذهب المدعى عليه لتمسكه بعارض السقوط (وكذا) يحلف على السبب بلاخلاف (فى) دعوى (سبب) اى فعل (لايرتفع) بعد وقوعه برافع كامر (كعبد مسلم يدعى العتق) لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب ثم السبى نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الظاهر انه يحلف على الحاصل كما فى الظهيرة واقره القهستانى قال ويدخل فى الكافى ما اذا بنى على حائط غيره اواجرى ميزابا على سطحه اورمى ترابا فى ارضه اوحفر نهرا فانه ممالايتكرر فيحلف على السبب وعزاه للاختيار

الظاهر على الحاصل ﴿قلت﴾ والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (ومن ورث شيأ فادعاه آخر حلف) الوارث (على العلم) لا على البتات (و) اما (ان شراه او وهب له فعلى) فعل نفسه على (البتات) وفعل غيره على العلم الا فى الرد بالعيب كدعوى المشترى اباق المشترى يحلف بايعه على البتات مع انه فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه سلامة المبيع حلف على البتات ومتى لزم البتات فحلف على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لا يعتبر نكوله كما فى العمادية (و) علم انه (لو افتدى المنكر يمينه) بمثل المدعى او اقل (او صالح عنها) اى عن يمينه (على شئ) اقل من المدعى (صح) الافتداء والصلح (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لانه اسقط حقه قيد بالفداء والصلح لان المدعى لو اسقطه اصلا او وهبه له او باعه منه بعشرة مثلا لم يجز وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ اليمين ليست بمال ﴿فرع﴾ او استحلفه خصمه فقال حلفنى مرة ان عندحا كم او محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه كما فى الدرر ﴿قلت﴾ ولم ار مالو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فليحرر

او رمى ترابا فى ارضه اوشق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله مافعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف على الحاصل بالله ماهو حر اوماهى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة (ومن ورث شيأ) من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه آخر) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف علم العلم) اى علم المدعى عليه فقال له القاضى بالله ماتعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى (وان شراه او وهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ماهو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفى اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيأ يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ماابق اوماسرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ماضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره (ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها) اى عن اليمين (على شئ صح) الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيأ لمن ادعى عليه اربعين درهم وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم بأموالكم بمعنى ادفعوا وامتنعوا (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

﴿ باب التحالف ﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا)

﴿باب التحالف﴾ لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال (ولو اختلفا) الواو للاستيناف (اى

اى المتبايعان (فى قدر الثمن) بأن قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا (او) فى قدر (المبيع) بأن قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لواختلفا فى وصف الثمن اوفى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لوحذف القدر لكان اشمل (اوفيهما) اى فى الثمن والمبيع جميعا بأن قال البايع بعت عبدا بالفين وقال المشترى لابل بعت عبدين بألف (حكم لمن برهن) اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منهما اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى (وان برهنا) اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فلمثبت الزيادة) اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولا فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبايع (وان عجزا) اى البايع والمشترى (عن) اقامة (البرهان قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لايعجل القاضى بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لايدعى شيأ لان المبيع سالم له بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن مافى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لايصح لانه ملك المبيع ولايصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما فى البحر وغيره تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لايخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذا ماقاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر (وبدئ) اى يبدأ القاضى (بيمين المشترى) فى الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابى يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين اوثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال (وفى المقايضة)

(فى قدر الثمن) اووصفه او جنسه (او) فى قدر (المبيع او فيهما) معا (حكم) القاضى (لمن برهن) وفى الوقاية وغيرها لواختلفا فيهما فالبينة للبايع لو فى الثمن وللمشترى لوفى المبيع نظرا لزيادة الاثبات فتدبر (وان برهنا) جميعا (فلمثبت الزيادة) البينة (وان عجزا عن البرهان) فى الصور (الثلاث (قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر والافسخنا البيع فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا) على النفى فى الاصح ولوقبل قبض استحسانا مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ) فى بيع الفين بالدين (بيمين المشترى) فى الصور الثلاث على الصحيح لانه البادى بالانكار (وفى المقايضة

بأيهما شاء) لاستوائهما فى الانكار (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء (وان حلفا فسخ القاضى البيع) بينهما (بطلب احدهما) اوطلبهما ولاينفسخ بالتحالف ولايفسخ احدهما بل يفسخهما كما فى البحر (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لاتحالف) فى غيرهما كما (لواختلفا فى الاجل) اى فى اصله اوقدره لرجوعه لوصفه.(او) اختلفا فى (شرط الخيار) كذلك (اوقبض بعض الثمن) اوبعض المبيع اوفى الحط او الابراء او مكان دفع السلم ذكره القهستانى وغيره اوفى وصف المبيع اورقه كما حررته فى شرح التنوير (وحلف) منهما (المنكر) لنحو اجل وخيار (ولاتحالف)اذا اختلفا فى قدر الثمن(بعدهلاك) كل (المبيع) فى يد المشترى على الصحيح اوخروجه عن ملكه اوتعييبه بمالايردبه (وحلف المشترى) الااذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى(وعندمحمد)والشافعى (يتحالفان ويفسخ) البيع (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض وهذا لوالثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا

اى فى بيع العين بالعين يبدأ القاضى (بأيهما شاء) لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ماباعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله مااشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات (ومن نكل) من البايع والمشترى (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اى المتبايعان (فسخ القاضى البيع بطلب احدهما) اوكليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلابدل وهو فاسد ولابد من الفسخ فى فاسد البيع فلوكان المبيع جارية فللمشترى وطؤها ولوفسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لايفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما لايكفى كما فى البحر (ولاتحالف لو اختلفا فى الاجل) سواء كان فى الاجل اوفى قدره خلافا لزفر والشافعى (او) اختلفا فى (شرط الخيار) سواء كان فى وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره اوفى مدته (او قبض بعض الثمن) اوكله اى لاتحالف عند اختلافهما بأن قال المشترى اديت بعضه اوكله والبايع ينكره (وحلف المنكر) فى الصور الثلاث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن لافى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لواختلفا فى قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) فى يد المشترى لانه لوهلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشترى) عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا (وعند محمد) والشافعى (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولايتعدى الى حال هلاك السلعة وفى القهستانى نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه

لايتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لايقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لايتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لوخرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اى لايأخذ من ثمن الهالك شيأ ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لاتحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لايأخذ من ثمن الهالك شيأ اصلا على ماصرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لايأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقربه المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقربه المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلايحلف المشترى ولايخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لايصلح لهذا التفسير اذلم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف (وعندهما يتحالفان ويرد الباقى) اى حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لاالهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله مااشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه مااشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله مابعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر الرد) بأن تعيب (وهو قائم) لهلاكه حكما (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) فى يد المشترى اوخروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اصلا فيصير كان العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ على القائم فيصرف الاستثناء الى الحالف وهذا على تخريج الجمهور وصرفه مشايخ بلخ لتحليف المشترى وهذا عنده (وعندهما يتحالفان ويرد الباقى)

و) يكون (القول للمشترى فى حصة الهالك عند ابى يوسف) مع اليمين (وتلزم) المشترى (قيمته) اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد وتعتبر قيمتهما فى الانقسام يوم القبض) كما فى الكافى وغيره قيل ليس فى كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر فى الهداية حيث صورها فى عبدين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى ﴿قلت﴾ التثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لايخفى بأدنى نظر فى ذلك وانما قلنا فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فالقول للبايع) لانه منكر (وان برهنا فبرهانه) ايضا (اولى) لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (و) كذا الحكم (ان اختلفا فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) ولا بينة (تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع) بحكم الاقالة (و) اما (ان قبضه) بحكمها (فلا تحالف) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فعنده يتحالفان ايضا والاول اصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم فالقول للمسلم اليه فيه) لانه منكر

ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتها بالثمن الذى يدعيهما المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقربه المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقربه المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لايمنع التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى (والقول للمشترى) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لمامر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقربه المشترى وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البايع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولا بينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيأ (ان لم يقبض البايع المبيع) قيل ينبغى ان لايتحالفا فى اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لايتحالفان (فالقول) مع يمينه للمسلم اليه (فيه)

اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولايعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لاتحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فى قدر الاجرة) بأن قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بأن قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران (اوفيهما) اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لكونه منكرا وجوب مايدعيه الموجر من الزيادة (و) بدئ (بيمين الموجر لو اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول (وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لايتحالفان) اتفاقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لايمنع عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لاتتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لاعقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان الفسخ وهذا لاينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

(ولايعود السلم) لان اقالته لاتحتمل الفسخ لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا فى قدر الاجرة) كدرهم ودرهمين (اوالمنفعة) كشهر وشهرين (اوفيهما) معا (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) كما فى البيع والمنفعة كالبيع والاجرة كالثمن (و) حينئذ (بدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لانه ينكر وجوب زيادتهما (و) بدئ (بيمين الموجر لو) الاختلاف (فى المنفعة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المستأجر فى المنفعة وحجة الموجر فى الاجرة) اولى لان البينات للاثبات (وبعد استيفاء المنفعة لايتحالفان) بالاجماع لعدم تقوم المنفعة بنفسها (والقول للمستأجر يمينه وبعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (يتحالفان وتفسخ فيمابقى

والقول للمستأجر) ايضا (فيمامضى) من المنافع المقبوضة كلا او بعضا ﴿قلت﴾ وهذا الاينافى ماهو
ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلفا) الولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة لايتحالفان) لعدم لزومها (والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ) والفرق له ماقدمنا (وان اختلفا الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما اولاحدهما كما فى خزانة الاكمل (فى متاع البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه اومما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستانى وادعى كل انه له بلا بينة (فالقول لها) بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا كان صانعا (وله) كذلك (فيما يصلح له) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او بايعة (او) يصلح (لهما) معا عند الطرفين مع اليمين كالنقود والاوانى والفرش والرقيق والمواشى والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة ولو برهنا فبينتها لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتى وهذا لوحيين (النساء)

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لايتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولايمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولابينة لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة مايصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة ومافى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها مايصلح لهما لايبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولايشترك بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما) اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى والجواب فى غير المحتمل على ما مر (القول فى المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايهما كان لانه لابد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول للزوج فيما صلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها لها) اى القول للزوجة اذا كانت حية (او لورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة او الى وارثها مايجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره والحياة و الموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل اولورثته) اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما فى غير متاع الميت و كان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك * وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا *وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب * وقال الحسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثمنة كتاب الدعوى او مسبعته انتهى * واعلم ان الاب لوادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها كان ملكها فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لاعارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه * ولو اختلف اسكافى وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما نصفين ولاينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا اومكاتبا اومحجورا (فالكل) اى كل المتاع للحر فى) حال (الحياة) لان يد الحر اقوى (وللحى) منهما (فى الموت) اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب

(و) اما (بعد موت احدهما) فانه يكون (القول فى المحتمل) الصالح لهما (للحى) بيمينه عند ابى حنيفة (وعند ابى يوسف كذلك فى الزائد على جهاز مثلها) اى يكون الزائد له او لورثته (وفى جهاز مثلها لها او لورثتها) عملا بالظاهر (وعند محمد) المحتمل (للرجل او لورثته) وعن زفر والشافعى المحتمل بينهما وعنهما الكل بينهما وبه قال مالك وقال ابن ابى ليلى الكل له ولها ثياب بدنها وعكسه الحسن وهى المسبعة او المثمنة بل عدها فى البحر تسعة (وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر فى) حال (الحياة و) الكل (للحى) منهما حرا كان اوعبدا (فى الموت) كما فى الهداية وغيرها لانه لابد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وما نقل عن السرخسى انه سهو والصواب للحر مطلقا فسهو من ناقله بل هو مقدم من تأخير كما افاده الشرنبلالى وهذا عنده (وقالا المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف فى مطلق المتاع لكن فى الحقائق ان الخلاف فى المحتمل واقره القهستانى ﴿فروع﴾ لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستانى وذكرناه فى النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجانا الا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتمامه فى المنية ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر ﴿٢٧٠﴾ بيمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه وتمامه فيما علقناه على التنوير ﴿فصل﴾ فى دفع الدعاوى (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى منقولا او عقارا (اودعنيه) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ او ضل منه فوجده ذكره القهستانى وزاد البزازى او هو فى يدى مزارعة او اسكننى فيه زيد (فلان الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لمحمد فليحفظ (او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه (وبرهن) ذو اليد (على ذلك) والعين قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه (اندفعت خصومة المدعى) لاثباته ان يده ليست يد خصومة فى هذه الصور الخمسة ﴿قلت﴾ فلذا تسمى مخمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الاخر فبلغت احد عشر واجيب بانها ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حينئذ على الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ) فى القضاء والفتوى واختاره فى المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع ﴿عند﴾

(كالحر) لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كافى المستصفى لكن فى الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق * رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار * وكذا كناس فى منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه فى المنح فليطالع

﴿فصل﴾

فى احكام دفع الدعاوى (قال ذو اليد) فى جواب من ادعى شيأ فى يده ان (هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه) اى من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول * وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضاه * وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا تندفع) الخصومة (وبه يؤخذ) واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اى قول الشهود (نعرفه) اى المودع (بوجهه) لو رأيناه (لا باسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة

(عند الامام) لان القضاء لايقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه اونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال لاتندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر * وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال (ولو قال) ذو اليد (اشتريته منه) اى من فلان الغائب (لاتندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتندفع الخصومة (لو قال المدعى سرقته) بتاء الخطاب (اوغصبته منى) فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه * وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيماليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لوقال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذوى اليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلوقضى

عند الامام خلافا لمحمد فعند محمد لاتندفع وعند الامام تندفع وعند ابى يوسف ان ذواليد صالحا تندفع وعند ابن ابى ليلى تندفع بلا بينة وعند ابن شبرمة لاتندفع وان برهن ﴿قلت﴾ فهذه خمسة اقوال او صور وفى الشرنبلالية رأيته بخط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد (ولو قال) ذواليد (اشتريته منه) اى من الغائب (لاتندفع) لاقراره بيد الخصومة (وكذا) لاتندفع (لو قال المدعى سرقته او غصبته منى وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع الغائب وكذا) لاتندفع (ان قال سرق منى خلافا لمحمد) قلنا انما بناه للمفعول للستر عليه

عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذو اليد او دعنيه هو) اى زيد (اندفعت الخصومة (بلاحجة) لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لايأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب او دعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبينة الخارج فيه) اى فى المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اى الخارجان (على مافى يد آخر) اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة (قضى به) اى بهذا الشئ (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

ولو قال المدعى ابتعته من زيد) المعروف كاسر (وقال ذواليداودعنيه هو) اى زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (اندفعت بلاحجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعى انه اشتراه و (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه فى الشراء فلا يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره ﴿قلت﴾ وهى عجيبة فليحفظ وكتبنا فى شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاق مع فوائد مهمة فراجعه وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب

﴿باب الدعوى الرجلين﴾ لما ذكر الفرد اعقبه بالمثنى فقال (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) اى غير المقيد بسبب ملكه (وبينة الخارج فيه احق) خلافا للشافعى (برهنا على مافى يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعى تساقطا

لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحمد كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنح (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح (فان أرخا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار للاول (قضى له) اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا ينقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذي يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقه) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شئ من آخر) اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك

(ولو على نكاح امرأة سقطا) اجماعا (وهي لمن صدقته) ان لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق احق) لعدم المعارض (وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له) لصحته بالتصادق (فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له) لان البينة اقوى من الاقرار (وان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل) لان الشئ لا ينقض بمثله بل هذه دونها لترجحها بالقضاء (الا ان اثبت سبقه) لظهور الخطأ في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر الا ان اثبت سبقه) لما قلنا ويشترط حضرة الزوج عند اقامة البينة ولو برهن ان الدار له وهي امرأته وهي انها لها وهو مملوكها فبينته في الدار وبينتها في النكاح احق (وان برهنا على شراء شئ من آخر فلكل نصفه

الشئ (بنصف ثمنه) اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه (او تركه) اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحد يقرع وفى قول آخر تهاترت البينتان ويرجع الى تصديق البايع لان احداهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من الرجلين ولايعلمان سبق احدهما (و بترك احدهما) نصفه (بعد ماقضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف . قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) اى صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلايقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيمامضى من الزمان وهو الآن فى يد البايع الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا انتقى الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا انلم يؤرخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك وأيهما سواء فى صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء

بنصف ثمنه) ان شاء (او تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وبترك احدهما بعد ماقضى لهما لايأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا) معا (فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذواليد اولى) لمامر (والشراء احق من هبة وصدقة) ولو (مع قبض) لانه اقوى

بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر (والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة) كالعبد والدابة (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لايصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة اوصدقة اواحدهما هبة والآخر صدقة فالم يذكرالشهود القبض لايصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة وان كان يحتملها فلايقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولوكان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فأقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بأن يجعل الشراء سابقا اذلو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لواجتمع نكاح وهبة او رهن اوصدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلاعوض (معه) اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت)

(والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة سواء) بلا خلاف لافيما لايحتملها فى الاصح (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) سواء (وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة) والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد فى التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق (والرهن مع القبض اولى من الهبة معه) اى مع القبض بلا عوض استحسانا (فان كانت

بشرط العوض فهى اولى) لانهما بيع ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ اوشراء مؤرخ من واحد غير ذى اليد فالسابق اولى) فى الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ (وان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما) اواختلف ذكره العينى (فهما سواء وكذا لووقت احدهما فقط) ان تعدد البايع وان اتحد فذو الوقت احق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من أبيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعتهم اى مملكيهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه فهو) اى ذواليد (اولى خلافا لمحمد فى رواية) والاول اصح

اىالهبة (بشرط العوض فهى) اى الهبة (اولى) من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لايثبته الا عندالهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذلو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (او شراء مؤرخ من واحد) متعلق بشراء (غير ذى اليد) احترز بهذا عما برهنا على مافى يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق اولى) لانه أثبت ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخرا ومحمد اولا وفى قوله الآخر وهوقول ابى يوسف اولاهو بينهما كافى التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيدو) برهن (الآخر عليه) اى على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز انيكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الامن جهته بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لاتقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج (آخر على الارث من أبيه و) برهن خارج (آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكيهم وذلك تاريخ فيه ولايقدم الاقوى كما فى التبيين (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه) اى من الخارج (فهو) اى ذواليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وفى رواية عنه على ماقالا ثم رجع عنه فقال لاتقبل بينة ذى اليد فى ملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما اقامتها على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهولم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لولم يكن لهما تاريخ اواستوى تاريخهما

او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لايعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج وذويد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذو الوقت اولى) لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته (ولوكان المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذواليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض * ولابى يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لواقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولو فى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولواقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بأن اقام احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما فى الهداية تتبع (وان برهن خارج وذويد على النتاج) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد اولى) لان بينهما قامتا على ما لاتدل عليه اليد فاستوتا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولاعبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلايفيد ذكره من احدهما اومنهما اتحد التاريخان اواختلفا مالم يذكرا تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك فى ذى اليد على وجه القضاء * وجه الاستحسان ماروى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها ولان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

(وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعنده ابى يوسف ذوالوقت اولى) والاول اولى (ولوكان المدعى فى ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء) عنده (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) والاول اولى لاضافة الحادث لاقرب اوقاته (وان برهن خارج وذويد على النتاج فذو اليد اولى) هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

عنده) فذواليد اولى (ولو
برهن احدهما) اى الخارج
وذواليد (على الملك المطلق
والآخر على النتاج فهو) اى
ذوالنتاج(اولى)لسبقه(وكذا)
بينة النتاج اولى (لو كانا
خارجين) كامر (ولو قضى
بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث)
على النتاج قضى له الا ان يعيد
ذواليد برهانه) لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه بالقضاء
الاول فتصح دعواه (كما لو
برهن المقضى عليه بالملك
المطلق على النتاج) فانه (يقبل
وينقض القضاء) بالملك المطلق
بالبرهان على النتاج لانه بمنزلة
النص (و) اعلم ان(كل سبب
من اسباب ملك (لايتكرر
فهو) فى الحكم (مثل النتاج)
فى اولية الملك صريحا فلا
يثبت للآخر الا بالتلقى منه ولم
يتلق وذلك (كنسج ثياب لا
تنسج الامرة) وغزل قطن
(وكحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز
الصوف)وقص الشعر ونحوها
فتقدم البينة بهذا السبب
ويرجح ذواليد لانه فى معنى
النتاج ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه الا اذا ادعى الخارج
عليه فعلا كغصب او وديعة
اواجارة ونحوها فى رواية كما
فى الدرر (و) اما(مايتكرر) من
الاسباب فليس بمنزلة النتاج بل

عنده) اى لوتلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلايثبت للآخر الا بالتلقى منه والآخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فبينة النتاج اولا لما بينا (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لوادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لاينتقض الحكم ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لايتكرر) اى فى الملك اذا ادعاه ذواليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ماذكرنا من الاحكام وذلك (كنسج ثياب لاتنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لايتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وكحلب اللبن) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن) بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (واللبد) بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه (والمرعزى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجز الصوف) بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل

(سبب)

سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) ولايلحق بالنتاج (كنسج الخز)وهواسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزافانه ممايتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكاله بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج (وكالبناء) فانه ممايتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة (وزراعة البر والحبوب) لان البر قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل مايزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه اوحنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لمامر (وما اشكل) بحيث لايتيقن بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم) اى على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل (وان برهن خارج على ملك مطلق وذويد على الشراء منه) اى من الخارج بأن كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فهو) اى ذواليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذ اليد يتلقى الملك منه ولاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما) اى من الخارج وذى اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا) اى سقطت البينتان (وترك المال فى يد ذى اليد) بغير قضاء عند الشيخين (وعند محمد) ان كان فى يد احدهما (يقضى) بالبينتين (للخارج) لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر ولايعكس لان البيع قبل القبض لايجوز . ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين (وان ارخا) اى الخارج وذواليد (فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باعه من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لايصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه . وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

(بمنزلة الملك) فيقضى به للخارج وذلك (كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب) ونحوها (وما اشكل) تعرفه (رجع فيه) لكشفه (الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به (فان اشكل عليهم جعل كالمطلق) فيكون للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج (فهو اولى) لانه تلقى من الخارج فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولاتاريخ لهما (تهاترتا وترك المال) المدعى به (فى يد ذى اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج) قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا لهما تهاترتا اتفاقا كما فى الدرر ويأتى (وان ارخا فى العقار بلاذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق) من تاريخ ذى اليد (قضى لذى اليد) فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) لانه لايجيز البيع قبل القبض

الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذواليد تصحيحا للعقد انتهى (وان أثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان اليمين جائزان على القولين لان الخارج باعه على بايعه بعد ماقبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذوىاليد وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما فى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا اوارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بأن قال هو عبدى اعتقته اودبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذلابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا اوكبيرا لايعرف عتقه ولوقال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذىاليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغيرذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولاترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لواقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذشهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لاترجح الآية بآية اخرى ولاالخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد اوكان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذالاترجيح بزيادة العدالة لان المعتبرة فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلايقع الترجيح بها خلافا لمالك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عند الامام (وعندهما) للاول (الثلث والباقى للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما

(وان أثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لما مر عن الدرر (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر (و) اعلم انه (لاترجيح بكثرة الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لاترجيح بزيادة العدالة اذلا حد للاعدلية (وان ادعى احد خارجين نصف دار) فى يد ثالث (و) ادعى (الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عنده (وعندهما) للاول (الثلث والباقى للآخر) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف والثلثان عندهما اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فتعول من اثنين الى ثلاثة وتمامه فى المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (فى يديهما فكلها لمدعى الكل نصف) منهما وهو مافى يد الاول (بقضاء) لان الثانى خارج (ونصف) منها (بلاقضاء) لعدم المنازع ﴿قلت﴾ واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه فى حادثة بهذا القضاء لايصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذا برهن والثانى انه لو ادعى ثالثا وبرهن قبل قضاء الترك لا فى قضاء الالزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستانى كغيره (وان برهن خارجان على نتاج دابة) بأنها نتجت عنده او عند بايعه (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنها بأن لم يوافقهما (فلهما) مناصفة ان لم تكن فى يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى ﴿ قلت ﴾ لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا) فينصف بينهما بأنها بالجحد تصير غصبا ﴿ فصل فى التنازع بالايدى ﴾ (لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام) ولو برهنا فالخارج احق (ومن فى السرج احق من الرديف

فى لنصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع • وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع (وان كانت الدار (فى يديهما فكلها) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلاقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى مافى يده لتكون يده يد محقة فى حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لايدعى شيأ مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولوكانت فى يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى فليطالع (وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولافرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لايختلف (وان اشكل) اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية وغيرها وفى التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد وتمامه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

فصل فى التنازع بالايدى

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع فى وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لايلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام ومن فى السرج احق من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من

الاطراف ولا بينة لهم فاللابس اولى من الآخذ فى كونه صاحب اليد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخر آخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لوتنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كالاعبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان فى حكم خارج اولى لما مر مرارا (والراكبان بلاسرج او) راكبان (فيه) اى فى السرج (سواء) لاستوائهما فى التصرف ولوكان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لايتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء) اى اذا تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا فى عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لابالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) فى يد رجل (وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الاان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لايوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لايقضى بينهما لابطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لايدل على الملك (والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (او اتصل بناؤه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلاعبرة به ولاباتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا (لالمن له عليه هرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لايبنى لها بل هى للتسقيف وهو لايمكن على الهرادى والبوارى كما فى

وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) لانه اكثر تصرفا (والراكبان بلاسرج اوفيه) اى فى السراج (سواء) فينصف (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء و) كذا (من معه) اى فى يده (ثوب وطرفه مع آخر) لاهدبته او ذنب الدابة (و) اعلان (الحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بناؤه اتصال تربيع) بان يتداخل انصاف لبناته فى انصاف لبنات الآخر اواطراف خشباته فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لالمن له عليه) اتصال ملازقة اوثقب وادخال او (هرادى) كقصب ومايوضع على الجذوع

الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لايبنى لاجلها بخلاف الجذوع (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع فبينهما) لاستوائها فى اصل العلة (ولاترجح بالاكثر منها) اى من الثلاثة يعنى ولاعبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجح بالقوة لابالكثرة على مابيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع (وللآخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجح بالقوة لابالكثرة فيستويان • ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة (وللآخر موضع خشبه) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لاللاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك فى انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لايبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلايحكم له بالملك وفى المحيط وهو اصح وتمامه فى التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (وللآخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذو بيت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضئ وكسر

(بل الجاران فيه سواء) لو تنازعا (وان كان لكل) منهما (عليه ثلاثة جذوع فبينهما) سوية (ولاترجح بالاكثر منها) لان للثلاثة حكم الاكثر (وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل) منها (فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة وللآخر) اى لصاحب الاقل (موضع خشبه) وان كان لكل عليه جذوع فلكل بقدرها (ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع) اى وضع الجذوع (وقيل) الحائط (لذى الجذوع) وفى العمادية له جذوع وللآخر اتصال ملاصقة فلذى الجذوع وذو جذع واحد احق من ذى الهرادى واعلم ان حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا لايسقط بابراء ولاصلح اوعفو اوبيع اواجارة كما فى الاشباه من الساقط لايعود فليحفظ (وذو بيت من دار) منها بيوت كثيرة (كذى بيوت منها فى حق ساحتها) فتنصف كالطريق بخلاف الشرب فانه بقدر الارض

(ولوادعيا) اي خارجان (ارضا كل انها في يده وبرهنا قضى بيدهما) فتنتصف (فان برهن احدهما)
على يده (اوكان) تصرف فيها بأن (لبن فيها اوبنى او حفر قضى بيده) لوجود تصرفه (في يده صبي) لكنه (يعبر عن نفسه) اي يعلم مايقول (قال اناحر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (وان قال انا عبد لفلان)لغير ذي اليد (فهو عبد لذي اليد) لاقراره بعدم يده (وكذا من لايعبر عن نفسه) لما ذكرنا (فلو كبرو (ادعى الحرية عند كبره لايقبل بلاحجة) لما تقرر ان التناقض لايمنع صحة الدعوى في الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال ﴿ باب دعوى النسب ﴾ الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (ولدت مبيعة) لم تلد الامرة كما هو المتبادر (لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع) ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني (فهو ابنه) استحسانا لعلوقها في ملكه قبل بيعها (و) اذا صحت استندت فتصير (هي ام ولده) خلافا لزفر والشافعي

الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعيا ارضا كل) منهما يدعى (انها) اي الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضي (فان برهن احدهما) فقط (اوكان) احدهما (لبن فيها) اي في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولوقال اوتصرف فيها بدل اوكان لبن فيها اوبنى اوحفر لكان اشمل واقصر تدبر ومن (في يده صبي يعبر عن نفسه) اي يتكلم ويعلم مايقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (انا عبد لفلان) وهو غير ذي اليد (فهو عبد لذي اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولاقدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد لاللخارج الا بالبينة لايقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لايعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع (وكذا من لايعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة اوحكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لايقبل بلاحجة) اي لو كبر وادعى الحرية فلايقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلاينقض ذلك الا ببينة

﴿ باب دعوى النسب ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اي الولد (البايع) اي بايع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اي الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لاتباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ماقيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثاني (وهي) اي الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه

بيقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشترى (وان) وصلية (ادعاه) اى النسب (المشترى مع دعوته) اى البايع (او) ادعاه المشترى (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذا اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الخفأ فيعفى فيه التناقض * والقياس وهو قول زفر والائمة الثالثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشترى اما لو ادعى المشترى اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاه) اى البايع (بعد موت الام اوعتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا فى حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق المشترى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (ويرد حصته) اى حصة الولد (من الثمن فى العتق) اى يقسم الثمن على قيمتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن فى الموت) عند الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى (وقالا) يرد (حصته فيهما) اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب

ثبت نسبه من المشترى وحمل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وافاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلام البايع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البايع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبايع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البايع عند الثالث كما فى المنية (وكذا) اى يثبت من البايع ايضا (لو ادعاه بعد موت الام) دون الولد كما يأتى (او) بعد (عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولو عتقا حكما كما اذا دبرها (ويرد) البايع للمشترى (حصته) اى الولد (من الثمن فى) صورة (العتق و) يرد (كل الثمن فى) صورة (الموت) عنده (وقالا) يرد (حصته فيهما) لا حصة الام ﴿قلت﴾ وفى البرهان والقهستانى والصحيح من مذهب الامام ان العتق كالموت فيرد جميع الحصتين فى الصورتين لاقراره بأنها ام ولده وعليه متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ولو ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق وعزاه فى البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر

(ولوادعاه بعدموته اوعتقه ردت) دعوته فى الصورتين لفوات الاصل (ولوولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذبيعت وكذا لنصف سنة كما فى الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقه المشترى فالحكم كالاول) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه فلابد من تصديقه وهذا حكم ثانى (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لاتصح دعوته) لوقوع الشك فى العلوق (فان صدقه المشترى) فى هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحمل على) انه استولدها بحكم (النكاح) حملا لامره على الصلاح (ولا يرد البيع) فى هذه الصورة ولا تصير الام ولد للبايع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبداللمشترى وتصح دعوة المشترى ولو ادعيالم تعتبر دعوة احدهما للشك بلافرق بين مسلم وذمى وحرومكاتب وكذا لوادعياه فى الصورة الثانية فالقول للمشترى اتفاقا وكذا لوبرهنا عند الثانى خلافا للثالث ولو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بلاتصديق المشترى كما فى شرح المجمع قبيل الشهادة ولوبرهن كل من اثنين خارجين على ذى يدان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الامتين كالعبدين وهذا عنده وقصراه على العبدين كما فى المواهب ﴿قلت﴾ ولم يذكرما لوكثروا والتعليل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد (ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه) لعلوقه فى ملكه (وكذا) الحكم (لوكاتبه) (نسب) اى الولد (المشترى اوكاتب امه اورهن اوآجر اوزوجها) عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ ثم وهو من سهو القلم كما لايخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعتاق على ما مر (ولوباع احد توأمين ولدا عنده) يعنى علقا وولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما عتقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر ﴿قلت﴾ وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلاتصح دعواه ابدا كما فى المجتبى واليه يشير قوله

فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لماذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشترى) الدعوة (فالحكم كالاول) يعنى يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على مامر (والا) اى وان لم يصدقه المشترى (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلابد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت (لاتصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشترى) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحمل على النكاح ولايرد البيع ولايعتق الولد) ولاتصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولايستند على ماقبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر (صحت دعوته) ويكون هو ابنه (ورد بيع مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لوكاتبه) اى الولد (المشترى اوكاتب) المشترى (امه اورهن) الولد لوامه (اوآجر) الولد اوامه (او زوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لايحتملان النقض على مامر (ولوباع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشترى) اذ ثبوت

(ومن في يده) او يد غيره (صبي لو قال هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لايكون ابنه) ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عنده لان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته ﴿قلت﴾ وقد كررها منلا خسرو في الفصل بعده وسها العمادي وغيره وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التنوير (ولو كان) اى صبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا بنفسه وهذا اذ ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبته من المسلم قضاء باسلامه ﴿قلت﴾ وقد جزم ابن الكمال بأن ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (ولو كان في يد زوجين فزعم) بأن قال (انه ابنه من) امرأة (غيرها وزعمت انه ابنها من) رجل (غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا عملا بالظاهر والا ففيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والا فهو لمن صدقه ذكره في الدرر (ولو استولد مشتراته) اى من ملكها بأى سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحقت فالولد حر) الاصل لانه ولد المغرور

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولايبطل عتق المشتري ولاينقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن في يده صبي) لايعبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لايكون ابنه) اى ابن ذي اليد (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب ممالايحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لايرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولاتكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لايحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بأنه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذ قال ليس هذا الولد مني لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لايصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لاينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئي لكن اذ لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لاتقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي التعارض ولاتعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لاعبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا (ولو كان) الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت) الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اى الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه • والمراد من الصبي الصبي الغير المميز والا فهو لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية

(و) حينئذ (على الاب) عقرها (وقيمته يوم الخصومة) لوحيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) ارثا (له) اى لابيه لحريته فى حقه (وان قتله الاب غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا) اى يغرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لوقدر قيمته فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولولم يأخذ شيأ لاشئ عليه ذكره العينى وغيره فليحفظ (ويرجع) فى الصورتين (بقيمته) التى ضمنها (وبالثمن) للجارية ولوهالكة (على بايعه) اى بايع الولد ببيع امه (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البايع الاول بالثمن فقط كذا فى المواهب وفيه خلافهما ﴿تنبيه﴾ التناقض فى موضع الخفأ عفو كحرية وعتق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او نكوله لم يرجع بالثمن فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشترى على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما فى التاتارخانية وفيها ايضا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا فى يده لاتسمع انتهى

﴿كتاب الاقرار﴾

مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب اوبهما ضد الانكار دون الجحود (فلو) لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لاباشارة اوكتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كما فى الصغرى

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذبعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلا شئ على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اى فتكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة اوبعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذ ديته) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذ كان حيا (ويرجع) المشترى (بقيمته) اى قيمة الولد التى ضمنها (وبالثمن) اى ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذالغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولايرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا * وفى الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والاتساقطا للتعارض وعدم الاولوية * برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذيكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

﴿كتاب الاقرار﴾

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق (وهو) لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقربه اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول

فلو كتب اواشار ولم يقبل شيأ لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستانى (بحق) اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لايستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه مادخل من حق التقرير ونحوه (لآخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولايصح) الاقرار (الا لمعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لايصلح مستحقا وفى المنح واما جهالة المقرله فانها مانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا لا * ولايجبر على البيان والكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا العبد من هذا اومن هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقربه) اى المخبربه للمقرله عليه (لاانشاؤه) اى لااثبات المقربه له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقرله اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقرله لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقربه لاانشاؤه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لايصلح له تمليك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لايصح لانه لايجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لايتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبى العاقل لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

(بحق) اى ثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقربه لاثبوته ابتداء كما يأتى وعبارة القهستانى اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره فلايشكل بمثل الاقرار بالعتاق لكنه لايستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه مادخل من حق التقرير ونحوه (لآخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لااقرارا ولاينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا (ولايصح الا لمعلوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقربه) لرجحان الصدق (لا انشاؤه) اى لا اثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقرله كذبه لم يحل الاخذ ديانة الا بطيب نفس فانه تمليك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفى ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقرله ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال فى البدائع والاشبه قبول البينة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع على كونه خبرا مظهرا لامثبتا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح (واذا اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحد والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) (مجمع - ٣٧ - نى) يقظان طايعان والمأذون من عبد ومعتوه وصبى كمكلف

(بحق معلوم او مجهول كشىء وحق صح) بخلاف جهالة المقر او المقر له لك على احدنا الف اولزيد على الف لم يصح لان زيدا فى الدنيا كثير ثم اطلاق الجهالة لايخلو عن شىء لانه لو اقر بما تضره الجهالة كبيع واجارة لم يجز لانه تصرف فاسد كما حررته فيما علقته التنوير (ولزمه) اى المقر (بيان المجهول) فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (عاله قيمة) ولو فلسا او جوزة (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) لانه المنكر ومفاده انه لو انكر الاقرار بمجهول لم تسمع عليه البينة لجهالة المشهود به كجهالة المقر والمدعى وانه لو قال غصبته وبين زوجته اوولده او كفامن تراب اوقطرة من ماء اوجلد ميتة اوصبيا حرا لم يصح على الاصح لانه رجوع (وفى) قوله له على (مال) اومال قليل (لايصدق فى اقل من درهم) لان دونه كسور لايعد عادة مالا ولوقال دريهم او دنينير لزمه التام لان ذكر المصغر لصغر الجسم والمعتبر الوزن المعتاد الاتحجة ذكره الزيلعى (و) فى (مال عظيم نصاب) زكوى (مما بين به من فضة اوغيرها) فى قوله من الدنانير عشرون مثقالا (ومن الابل خمس وعشرون) ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه

من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ماكان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم اومجهول كشىء وحق) اى قال لفلان على شىء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لايدرى اوجرح جراحة لايدرى ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره القاضى على بيانه (عاله قيمة) لانه اخبر عن الواجب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب كحبة من الحنطة فلايقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام اوالجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله) اى القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيل فليراجع وفى القهستانى لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة (وفى) قوله له على (مال لايصدق فى اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم فى قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها) لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ماهو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

لايخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب) فلايصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما فى الاختيار (و) لزم فى له على (اموال عظام ثلاثة نصب) من أى مال كان فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلايصدق فى اقل منه للتيقن به (و) فى (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) فى (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه مايساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم اوخطير اوجليل قال الناطفى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان (و) لو قال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له • وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولوقال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلاينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان (و) لوقال بلا واو له على (كذا كذا) درهما لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لانظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار اوالتأكيد (و) لوقال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه • وعند الشافعى يلزمه درهمان (وان ثلث) لفظ كذا (بالواو زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل مايعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تثليث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل مايعبر عنه باربع اعداد مع الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا

(و) ان بين (من غير مال الزكاة) كحديد ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله فى غناه واحماه وهو الاصح كما فى المواهب وعزاه فى البرهان للمبسوط (و) فى له على (اموال عظام ثلاثة نصب) اوقيمتها لوفسره بغير الزكوى (و) فى (دراهم ثلاثة و) فى (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده (وعندهما نصاب) زكوى (و) فى (كذا درهما درهم) على المعتمد وقيل اثنان ولو خفضه فمائة كما فى الاختيار وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده ان تميز كذا قديجى مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام فى العربية وجعله فى المغنى قول الكوفيين فالرضى المخطئ له بانه غير عربى مخطئ كظن بنائه على عدم تميز العامة ذكره القهستانى (وكذا كذا) درهما لم يصدق فى اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بلاواو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم النظير (وكذا وكذا احدوعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيد مائة وان ربع زيد

(وكذا) اى كامر فى الحكم (كل مكيل اوموزون و) فى اقراره (بشرك) اوشركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد
(عند ابى يوسف) وبعبد فقيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) فى الصورتين (وقوله) له (على) اوله
(قبلى) اى عندى (اقرار بدين) له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا وكذا فى ذمتى ورقبتى ودين وواجب وحق (فان وصل به) اى بقوله له على اوقبلى درهم قوله (هو وديعة) بلا تراخ (صدق) لترجحه (وان فصل لا) لرجوعه وان وصل العارية كان قرضا كما فى النهاية (و) قوله (عندى اومعى فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى اقرار بامانة) لانها بالعين اولى من الدين (ولو قال لمن ادعى عليه الفا) من الدراهم مثلا (اتزنها اوانتقدها اواجلنى بها اوقدقضيتكها او ابرأتنى منها او هبتهالى او تصدقت بها على اواحلتك بها) على زيد ونحو ذلك (فقد اقر) له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك ذكره عزمى زاده فكان جوابا الا اذا تصادقا انه سخرية اوبرهن بذلك (وبلا ضمير) مثل اتزن الى آخره (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه للمذكور ﴿قلت﴾ وهذا لو الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا كما حررته فى شرح التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهواقرار له بها ولن قال نعم لا

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى مالا يتناهى كما فى البحر (وكذا كل مكيل اوموزون) فى جميع ماذكر من الصور (وبشرك فى عبد) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد (فهو نصف عند ابى يوسف) لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يجئ بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بماشاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف (وقوله على اوقبلى اقرار بدين) اى لوقال له على اوقال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كمامر فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلا تراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لوقال (عندى او) قال (معى او) قال (فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للعين لاللدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وماعداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولايحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح (ولوقال لمن ادعى عليه الفا اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من المدد اعتبارا للدراهم (او انتقدها اواجلنى بها اوقد قضيتكها او ابرأتنى منها او وهبتهالى اوتصدقت بها على اواحلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء اوشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اى لايكون اقرارا بهـا كما اذا قال اتزن اوانتقد لانه لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلايلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل مايصلح جوابا ولايصلح ابتداء يحمل جوابا ومايصلح للابتداء لاللبناء اويصلح لهما فانه يحمل ابتداء فان ذكرهاء الكناية يصلح جوابا لاابتداء واذا لم يذكر الهاء لايصلح جوابا اويصلح جوابا اوابتداء فلايكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولوقال لى عليك

(الف)

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومأ برأسه لا لان الاشارة لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس * ولو قال رجل لآخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له * ولو قال اعطنى سرج دابتى هذه اولجامها او اقبح باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لاتستقل فلابد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها اوقال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولوقال مااستقرضت من احد سواك اوقال من احد غيرك اوقال ما استقرضت من احد قبلك اوقال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لايكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع (ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه) اى المقر حال كونه الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلاحجة دون الدعوى كالو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقرله فى الملك لا الاجازة (وحلف المقرله على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف مالو اقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر مااقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولوقال) له (على مائة ودرهم فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى (وكذا كل مايكال اويوزن) يعنى لوقال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة (ولوقال) له على (مائة وثوب او) قال له على (مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لاتفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم (وان قال) له على (مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب) فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران (ولو اقر بتمر فى قوصرة) وهى وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل (لزماه) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ المتعدد لايتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة اومن جوالق لان كلمة من للانتزاع

(ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه حالا و) لكن (حلف المقرله على) عدم (الاجل) لانه منكر وعند الشافعى مؤجلا بيمينه (ولوقال على مائة و درهم فالكل دراهم وكذا) فى الحكم (كل مايكال اويوزن) كمائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما يثبت فى الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصلح ثمنا اصلا كما افاده بقوله (ولوقال مائة وثوب) او وشاة (اومائة وثوبان لزمه تفسير المائة) لانها مبهمة (وان قال مائة و ثلاثة أثواب فالكل ثياب خلافا للشافعى قلنا الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (ولواقر بتمر فى قوصرة لزماه) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمايل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقر له (بدابة فى اصطبل) او طعام فى بيت (لزمه الدابة) والطعام (فقط) لان العقار غير مضمون بالغصب خلافا لمحمد (وبثوب فى منديل لزماه وكذا بثوب فى ثوب) لزماه ايضا والاصل انه ان صلح ظرفا وامكن نقله لزماه وان لم يصلح لزم الاول فقط كدرهم فى درهم كما بسطه فى الدرر وغيرها ﴿قلت﴾ لكن مفاده ان بدابة فى خيمة لزماه وبثوب فى درهم يلزمه الثوب ولم أره فليراجع (و) اختلف فى اقراره (بثوب فى عشرة اثواب) حيث (لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف واحد عشر) ثوبا (عند محمد) لان النفيس قد يلف فى عشرة قلنا الثوب لايصان فى عشرة عادة بل لاتكون وعاء اذ الوعاء غير الموعى فاذا لف فكل موعى فى ماوراءه فالوعاء هو الظاهر لاغير فلم يتحقق كونها وعاء لواحد كما فى البرهان قال وهو قول الامام ﴿قلت﴾ وبه جزم فى التنوير وقدمه المصنف واعتمده صاحب الدرر وغيره فكان هو المعتمد ويمكن جعله لرد المفاد مستندا فتأمل (ولو قال) له (على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب) خلافا لزفر (وبنية مع يلزمه عشرة) كما فى الطلاق (وفى قوله على من درهم الى عشرة اومابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ لايوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندهما عشرة بادخالهما واوسطها عدلها (وان قال له (من

فيكون قرارا بغصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية (او) اقر (بسيف فالنصل) اى لزمه حديده (والجفن) اى غلافه (والحمايل) وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة) بفتحتين (فالكسوة) اى لزمه الكسوة (والعيدان) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه و اوتاق (وان) اقر (بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط) عند الشيخين لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت (و) ان اقر (بثوب فى منديل لزماه) لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بثوب فى ثوب) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لايتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بثوب فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى • فادخلى فى عبادى • بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لاتكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق وفى التبيين ماقاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (ولو قال) له (على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اى لوقال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفى قوله على من درهم الى عشرة او مابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية لاتدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى والثالث لايتحقق بدون الاولى (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لابد ان تكون موجودة اذ المعدوم لايصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلايدخل بالشك (وان قال له

من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله مابينهما فقط) اتفاقا اذلاضرورة هنا لدخول على ان الغاية لاتدخل فى المحسوسات وفى له كر حنطة ﴿۲۹۵﴾ الى كر شعير لزماه جميعا الا قفيزا لانه الغاية الثانية وفى له عشرة دراهم الى

من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله مابينهما فقط) بالاجماع لوجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على مابين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية اوشاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وحمل على الوصية من غيره) بيانه ان يوصى زيد بحمل جاريته اوشاته لبكر ومات واقر وارثه بأن هذا الحمل لبكر (و) صح الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من مال المورث الفا مثلا (اووصية) بأن قال ان مورثى اوصى فى حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا فى الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اى للحمل (ما اقربه) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حيين فلهما) اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين اوانثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لوكانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق لولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقراض) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع منى هذه الدار بكذا اواقرضنى اووهب منى كذا لايلزمه شئ اذ لايتصور شئ منه من الجنين (اوابهم المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بأن قال على لحمل فلانة كذا (يكون لغوا) اى يكون اقراره لغوا فلايلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بأن قال له على الف درهم قرض اوغصب اوعارية قائمة اومستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لايقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لاعبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع اقراره وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخيار) ثلاثة ايام (لزمه المال) بلاخيار لان الاقرار اخبار فلايقبل الخيار (وبطل الشرط)

عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كما فى التنوير (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى ويقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة ولبقية الدواب نصف حول كما فى الجوهرة (و حمل على الوصية من غيره و) كذا (للحمل) ايضا لكن لامطلقا بل (ان بين) المقر (سببا) للملك (صالحا) لتصحيح الاقرار له (كارث اووصية) كقوله مات ابوه فورثته او اوصى له به فلان فاستهلكتهما والا لم يجز كما يأتى (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله ما اقر به) ولو معتدة فلاقل من سنتين كما فى النهاية (وان) ولدت (حيين فلهما) نصفين ولوغلاما وجارية فى الوصية واثلاثا فى الارث (وان) ولدته (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين (وان فسر) سببا غير صالح كتفسيره (ببيع او اقراض) اوهبة (اوابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا)

وان صدقه المقرله فى الخيار الااذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو طويلة لانها مما يقبل الخيار ﴿٢٩٦﴾ ﴿قلت﴾ وفيه ايضا ايماء الناطق برأسه اقرار فى افتاء ونحوه لا فى مال ونحوه وبعنى هذا اقرار بملك ذى اليد لا أبيع بخلاف استيداع ونحوه ولو من وكيل ولو اشهد على الف فى مجلس وآخرين فى آخر لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى المقر او وارثه الكذب فى اقراره حلف المقرله على عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ * الامر بكتابة الاقرار اقرار فلو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بألف على او اكتب بيع دارى اوطلاق امرأتى صح كتب اولم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود * وتصديقه بعد موتها على نكاح اقرت له به لغو خلافا لهما كما فى البرهان وسيجئ ان شاء الله ﴿باب الاستثناء ومافى معناه﴾ فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه هو تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء وشرط فيه الاتصال الالنحو نفس اوسعال والنداء بينهما للتنبه ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما اقر به) ولو الاكثر عند الاكثر (لو متصلا) باقراره (ولزمه (الاكثر) باقيه) ولو مما لايقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه او ثلثيه صح على المذهب

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقرله واقام عليه بينة الاان يكذبه المقرله فلايثبت الخيار وكان القول قول المقرله كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقرله وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس وآخران فى آخر لزم الفان * الامر بكتابة الاقرار اقرار * اقرار احد الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول * وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقرله انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى * وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذواليد ليس هذا لى اوليس ملكى اولاحق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى اونحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لايمنع * اقر رجل بعين لايملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقرله * طلب الصلح عن الدعوى لايكون اقرارا * وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا * ابرأنى عن الدعوى ليس باقرار * ابرأنى عن هذا المال اقرار * الاقرار بشئ محال باطل وتمامه فيه فليطالع

﴿باب الاستثناء ومافى معناه﴾

لما ذكر موجب الاقرار بلاتغير شرع فى بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء ومافى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لايحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين وشرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس اوسعال اواخذ فم فانه لايقطع الاتصال كما فى الطلاق * والنداء بينهما لايضر كقوله لك على الف بدرهم يافلان الاعشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الاكذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لايصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لايصح لانه يؤدى الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح استثناء بعض ما اقر به لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه) لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله على عشرة الادرهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل اوالاكثر وهو قول للاكثر لورودهما فى كلام الله تعالى وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفراء استثناء

الاكثر لايجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهومذهب زفر وفى النهاية ولافرق
بين استثناء الاقل أو الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولايمنع صحة اذا كان موافقا
لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولافرق بين
ان يكون الاستثناء مما لايقسم اومما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثلثه
اوقال الا ثلثيه صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله
لانه لايكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فى اكثر
المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل
فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال فى تنويره والاستثناء المستغرق
باطل ولوفيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر اومساوية وان بغيرهما
كعبيدى احرار الاهؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء
وتفصيله مامر فى الطلاق وفى شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل
اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لوقال ثلث مالى لزيد
الاالفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولايكون لزيد شئ كما مر فى الطلاق
وفى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل
الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى
(وان اقر بشيئين واستثنى احدهما اواحدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه)
يعنى لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز
باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل
لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما
متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح * وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا
فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر
لانه لوقدم القفيز بأن قال الاقفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا
لعدم الفاصل كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم
التفصيل تأمن (وان استثنى بعض احدهما) بأن قال له على كر حنطة وكر شعير
الاقفيز حنطة او الا قفيز شعير (اوبعض كل منهما) بأن قال له على كر حنطة
او كر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير (صح اتفاقا) فى الصورتين لعدم
تخلل القاطع فى الاولى وفى الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد
فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
وقفيز شعير كما فى الاختيار (ولو استثنى كيليا اووزنيا اوعدديا متقاربا من دراهم)
بأن قال له على مائة درهم الا قفيز بر اوالا دينارا اوالا مائة جوز (صح بالقيمة)
استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الاقيمة القفيز او الدينار اوالجوز لان

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه
الكل ولوفيما يقبل الرجوع
كوصية لان استثناء الكل ليس
برجوع بل هواستثناء فاسد
على الصحيح كما فى الجوهرة
وهذا لو تعين لفظ الصدر
او مساويه وان بغيرهما
كعبيدى احرار الاهؤلاء او
الا سالما وغانما وراشدا
ونسائى الا هؤلاء او الا
زينب وعمرة وعندوهم الكل
صح الاستثناء لانه تصرف
لفظى حتى لوطلقها ستا الا
اربعا صح ووقع ثنتان وان
لاصحة للست (وان اقر بشيئين
واستثنى احدهما او) استثنى
(احدهما وبعض الآخر بطل
استثناؤه خلافا لهما) والاول
اولى (وان استثنى بعض
احدهما او) استثنى (بعض
كل منهما صح اتفاقا) لماقررنا
(ولو استثنى كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا) كفلوس
وجوز (من دراهم صح)
استحسانا (بالقيمة) وان
استغرقت جميع ما اقر به
لاستغراقه

لمحمد) وزفر (ولواستثنى منها) اى من الدراهم (شاة اوثوبا اودارا) اونحوها مما لايصح ثمنا (بطل) الاستثناء (اتفاقا لعدم اتحادهما جنسا فلم يدخل فى المستثنى منه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوله على مائة درهم الاشيأ اوالا قليلا اوالا بعضا لزمه احد وخمسون كافى التنوير ولو قال له على مائة درهم ان اكرمنى لم يصح لانه رجوع عما اقربه على انه اخبار عن ثبوت الشئ فى الماضى والتعليق عما فى المستقبل كافى القهستانى عن الكرمانى (ومن وصل باقراره ان شاء الله) اوفلان اوعلقه بشرط على خطر لابكائن نحو ان مت فانه تنجيز (بطل اقراره) بقى لوادعى المشيئة هل يصدق لم أره وص فى الطلاق ان المعتمد لافكذا هنا لتعلق حق العبد كافى المح (وكذا) يبطل (ان علقه بمشيئة من لايعرف مشيئته كالملائكة والجن) والجدار والحمار (ولو اقر بدار واستثنى بناءها) لم يصح و(كانا للمقرله) لدخوله تبعا لالفظا بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤها لى والعرصة (له)

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذالمقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ماتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لايتصور فى خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاة اوثوبا اودارا بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لايفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى وفى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت أكثر نحو له على مائة درهم الا شيأ او قليلا اوبعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيطل قبل انعقاده للحكم وتعليق لايوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف اوتعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الاان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه بمشيئة من لاتعرف مشيئته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن اوالملائكة لانه لاتعرف مشيئتهم فلايقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلايثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فلك ماادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله فى الاجل (ولواقر بدار واستثنى بناءها) بأن قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا) اى الدار والبناء جيما (للمقر له) لان البناء داخل فى اقرار معنى لالفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها لى والعرصة) اى البقعة

له كان كماقال) بخلاف والارض لفلان الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخل البستان) وطوق الجارية (كبنائها) فيما مر حتى لوقال الارض له والنخل لى صح (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد) اشتريته منه و (لم اقبضه فان) وصل ذلك باقراره و (عينه) اى عين العبد وهو فى يد المقر له (قيل للمقر له سلم) العبد اليه (وتسلم) الالف (ان شئت) والا فلا شئ لك (وان لم يعينه) اى العبد (لزمه الالف) مطلقا وصل ام فصل كما افاده بقوله (ولغا قوله لم اقبضه) لانه رجوع (ولو) وصله الى آخره وكذا يلغو وان وصل (لوقال من ثمن خمر اوخنزير) اومال قار اوحر او ميتة او دم فيلزمه مطلقا و (لايصدق) لما ذكرنا الا اذا صدقه اواقام بينة وهذا عنده (وعندهما ان وصل صدق) والمعتمد الاول ولو قال له الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا ولو قال زورا اوباطلا لزمه ان كذبه المقر له والا لا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل كما فى التنوير (ولوقال) له على الف درهم (من ثمن متاع او اقرضنى) الفا (وهى زيوف اونبهرجة) مثلا لم يصدق اصلا و (لزمه الجياد) مطلقا عنده

(له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به (وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف مالو قال الحلقة لفلان والفص لى والارض له والنخل لى يصح (وان قال له على الف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بأن ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له فى شرائه وعدم قبضه (قيل للمقر له سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من التفعل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد المعين بأن يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقربها وان لم يسلم العبد الى المقر لايلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه * احدها ماذكرنا * والثانى ان يقول المقر له القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى مابعتكه وحكمه ان لايلزم على المقر شئ * والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه فى الدرر فليراجع (وان لم يعينه) اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له فى عدم قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولغا قوله لم اقبضه) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولامفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولايلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لاموصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (ولوقال) له على الف (من ثمن خمر اوخنزير لايصدق) عند الامام وصل اوفصل ولزمه الالف (وعندهما) والائمة الثلاثة (ان وصل صدق) فى المسئلتين ولايلزمه الالف على مامر آنفا ولو قال له على الف وهو حرام او ربا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين (ولوقال) له على الف (من ثمن متاع او اقرضنى وهى) اى الالف (زيوف او نبهرجة) اوستوقة او رصاص (لزمه الجياد) لان البيع اوالقرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

(وقالا يلزمه ماقال ان وصل)
والا لا (وان قال من غصب
او وديعة وهى زيوف او
نبهرجة صدق) مطلقا وصل
ام فصل اذ الغاصب يغصب
مايجد (ولو قال ستوقة
اورصاص فان وصل صدق
والافلا) لانها دراهم مجازا
(ولو قال غصبته) او اودعنى
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة
(صدق) بيمينه (ولو قال) له
(على الف) ولو من ثمن متاع
مثلا (الا انه ينقص مائة صدق
ان وصل والالزم الالف) لصحة
استثناء القدر دون الوصف
(ولو قال) لآخر (اخذت
منك الفا وديعة فهلكت)
فى يدى بلا تعد (وقال المقرله)
لا بل (اخذتها غصبا ضمن)
لاقراره بالاخذ وهو سبب
الضمان (ولو قال بدل اخذت
اعطيتنى) وديعة وقال
الآخر بل غصبته منى
(لايضمن) بل القول له
لانكاره الضمان (ولو قال
غصبت هذا الشئ من زيد
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمته لعمرو) لانه رجوع ولو
اتحد المقرله يلزم اكثرهما
نحوله الف لا بل الفان اوالف
درهم جياد لا بل زيوف
او عكسه

وصل اوفصل (وقالا يلزمه ماقال ان وصل) لمامر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لامفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان قال) له على الف (من غصب اووديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقربه لان الغصب لايقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولو قال) له على الف من غصب اووديعة وهى (ستوقة اورصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والا فلا) اى وان فصل لايصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اى بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لمامر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف) لمامر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت) فى يدى من غير تعد (وقال المقرله) بل (اخذتها) منى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى مايوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ماذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لايوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتنى لايضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلايكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقرله يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو) اى الشئ (لزيد وعليه) اى المقر (قيمته لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لارجوع عنه فلايقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو * ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقرله

(ولو قال هذا كان وديعة) لى (عندك فاخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) لو قائما وقيمته لو هالكا (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه او لبسه ورده على او اعرته او اسكنته) اى فلانا (دارى ثم ردها على صدق) بيمينه والبينة لفلان عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسانا (ولو قال خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (فى الصحيح) فالقول للقر عنده خلافا لهما (ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان) بأن قال ما كان لك على شئ قط وانما اخذتها منى غصبا (فالقول له) اى لفلان بيمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر له برئ وان تعدد المديون والودايع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر بريا وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له بريا اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل الف دين فى صك باسمه فقال ما فى هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد فى الكتاب كما فى التتارخانية ﴿قلت﴾ لكن فى حاوى القدسى ان قوله الدين الذى على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمي

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ (ولو قال) لآخر (هذا) الشئ (كان) لى (وديعة عندك فأخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمتها هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (او لبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل هما لى (او اعرته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال) له (اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد

قال فى كتاب الدين عارية والا لم يصح وفى التنوير وشرحيه جميع مالى اوما املكه او دارى هذه او عبدى هذا لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لوقال له

من مالى او من دراهمى كذا فهو هبة لااقرار ولوعبر بفى كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة ينافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لاانشاء فيجعل انشاء فيكون هبة ولايرد قوله مافى يدى لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لاملك ولاقوله الارض التى حدودها كذا لطفل فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة للاضافة تقديرا بدليل مافى المنح اقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا اوتمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات ﴿باب اقرار المريض﴾ يعنى مرض الموت (دين صحته) مطلقا (ومالزمه فى مرضه بسبب) فى مرضه (معروف) ببينة او بمعاينة قاض (سواء) فى الحكم (ويقدمان على مااقر به فى مرضه) ولم يعلم سببه وسوى الشافعى بينهما (والكل) من الديون الثلاثة (مقدم على الارث) كتجهيزه (ولايصح تخصيصه) اى المريض (غريما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى جر النهاية (مطلقا)

المقر كذا هذا ولوقال ان هذا اللبن او هذا السمن اوهذا الجبن من بقرة فلان اوهذا الصوف من غنمه اوهذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما تولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين

﴿باب اقرار المريض﴾

اقره فى باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين صحته) اى المريض (ومالزمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف) كبدل ماملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة فى مرضه (ويقدمان) اى دين الصحة ومالزمه فى مرضه بسبب معروف (على مااقر به فى مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لاينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولايصح تخصيصه) اى المريض (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى مااستقرض فى مرضه اونقد ثمن مااشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين فى يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل * ولواقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى * واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين اوعين لو بقبض دينه (لوارثه) ولومع اجنبي كما يأتي للتهمة خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو لاحق لي قبل ابي اوامي اوفلان اوهذا الشيء الفلاني ملك ابي اوامي لاحق لي فيه او كان عندي عارية فيصح كاقراره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي وديعة فاستهلكتها ولاتسمع فيه الدعوى وهذا حيث لاقرينة فني الاشباه الاقرار للوارث موقوف الافي هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمسئلتين على ماذكره صدر الشريعة وغيره ﴿٣٠٣﴾ لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي وللاخير عندنا وهو المذهب عند محقق البصرية كما في الرضى (بقية الورثة) اى بعد موته ولاعبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكر القهستاني فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته وهي له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلايحتاج لوصيته كما في الشرنبلالية وفي شرحه للوهبانية اقر بوقف ولاوارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان اونائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي انتهى فليحفظ وفي القهستاني عن الجواهر لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا وفي الاختيار لو فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي) اى لغير وارثه وقت موته لاوقت اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتي (صح) مالم يضمه لوارثه كما مر وجوزه محمد بقدر نصيبه ذكر القهستاني (ولو احاط) ما اقر به (بماله) كله بأثر عمر رضي الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث كما في معين المفتي (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا اوغير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقر انه ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه اوعرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كما في الشرنبلالية عن الينابيع

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لايصح والانفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلايجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لاديانة كما في التنوير • وفي المنح قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين اوعين (لوارثه) عندنا وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث • ولنا قوله عليه السلام لاوصية للوارث ولااقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم • وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لايصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ماغصبه منه ورهنه عنده اواسترد المبيع في البيع الفاسد • وكذا لايجوز ذلك لعبد وارثه ولامكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) لعدم التهمة (ولو) وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بماله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه) لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (وبطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل

(وان اقر لاجنبية) نفذولزم (ثم اذا تزوجها لايبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لواوصى لها) اووهبها (ثم تزوجها)حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة فى المرض فانها كالوصية لان كليهما تمليك مضاف لمابعد الموت وهى وارثة حينئذ فتبطل فقوله (ولووهبها) فى المرض (ثم تزوجها فلا رجوع) هكذا فى نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه فى كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقانى ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هى باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى وفيه مافيه كمالايخفى على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) فى مولده كذافى الدرر او فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كمافى المنية وقدمه القهستانى على مافى الدرر فتدبروهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه) اى لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كمافى الذخيرة وغيرها ويأتى (وصدقه الغلام) فى مدة حياته وهذا لو مميزا والا لم يشترط تصديقه فى الصحيح فما فى عتاق قاضى خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولايؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد فى المرأة تصديق (لانه)
الزوج ايضا كمايأتى فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

الاعند الشافعى فى الاصح ومالك لايبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنبية) اى لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لايبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلايبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج بعدعقد الموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل. اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اى لاجنبية شيأ (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تمليك مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل (ولووهبها) اى لاجنبية شيأ (ثم تزوجها فلارجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا لوقال ولواوصى لها اووهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قدنطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلارجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا مابلغ ولايصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اى ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) فى بلد هوفيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على مافى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام او حال منه (مثله) اى مثل هذا الغلام (لمثله) اى لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بأثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كمافى المضمرات (انه) اى ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اى المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اى الغلام (منه) اى المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (ولو) كان المقر فى حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة فى الميراث

وصح اقرار الرجل) المريض (بالوالدين و) تراعى الشروط المتقدمة فى (الولد) كما فى التنوير قال فى البرهان وان عليا واعترضه المقدسى بقول الزيلعى وغيره لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير ﴿قلت﴾ واقره الشرنبلالى وفى القهستانى وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله فى ضوء السرج وغيره معللا بأن الانتساب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح ﴿قلت﴾ ولكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحته اختها ولا اربع سواها (والمولى) اعلى واسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لانهم فى ايدى انفسهم وافاد بالتصديق عدم ثبوته بمجرد الاقرار فى المميز الحر ففى صغير وعبده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفى عبد غيره يشترط تصديق مولاه (وكذا) اى صح ايضا (اقرار المرأة لكن شرط فى اقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج ايضا) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان وادعت انه من غيره (او شهادة) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش ذكره الشمنى والمعتدة تحتاج لحجة تامة كما مر فى بابه والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها حتى لم يغسلها (مجمع - ٣٩ - نى) (وعندهما يصح) تصديقه بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) فى انه (لا يثبت) نسبهم فى حق الغير فحق العبارة اقر بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كما فى بابه فليحفظ واما فى حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط فى اقررها) اى المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (او شهادة قابلة) بولادته منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلائقه فى جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيأ ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علائق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت) النسب منه لان فيه حمل النسب

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوي الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كما في البدائع لكن نقل في المنح عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث) اي في ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابي يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كما في المضمرات فنفاه لضعفه ﴿قلت﴾ بقي لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعي لا لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين و(كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه) صح في حصته وحينئذ (فالنصف الباقي للآخر) بعد حلفه انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكمل ﴿قلت﴾ وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره ﴿٣٠٦﴾ الزيلعي وغيره (ولا شيء للمقر من الدين) وافاد انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه في اختيار ابي الليث وكله عند غيره كما في القهستاني ﴿قلت﴾ وبالثاني جزم في البرهان واعتمده في التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفى ماورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت ﴿قلت﴾ فليحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا في سبع مسائل منها لو اقرت بدين فكذبها زوجها صح في حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح (المقر) في حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ارش العبد وهي تصلح لغزا فيقال أي حر عدل لا تقبل شهادته • الاقرار يرتد برد المقر الا في عشر مسائل منها لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وابراء المديون والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد ومالا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وابراء ابراء عاما اوقال لم يبق لي حق من تركة ابي عند الوصي ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان الابراء عن الاعيان باطل كما مر اقر المشروط له الريع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح • اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزناء والشرب وان بطريق مباح لا الا في سقوط القضاء اكراه المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته • الفصل في المرض احط من فصل الصحة الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة • اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي

على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له) اي للمقر (وارث معروف ولو كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فأقر بأخ) وهو يصدقه (شاركه في الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر) يعني ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة * اقر في صحته بجميع ما في منزله لأمرته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك كان لها ذلك وبنفس الاقرار لا تملك قال غصبنا الفا ثم قال كنا عشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الالف كلها ﴿قلت﴾ وما في نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبيا ولو وارثا لم يجز مطلقا وحيلة صحته ان يقول لا حق لي عليه فيصح مطلقا قضاء لا ديانة الا المهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقذوف ان فلانا لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده في الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لان القصاص حق الميت كما في جنايات البزازية لا اقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه كما في الاشباه هذا وفي الساقط لا يعود معزيا للفصولين وغيرها نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه كما في الفتاوى التمرتاشية ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كما لا يخفى وهي واقعة الفتوى فتأمل

﴿كتاب الصلح﴾ لا يخفى ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف التخاصم والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما في الصحاح وشرعا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اي الا فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط وسيجيء (يرفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعي والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لانه لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره القهستاني معزيا للخلاصة وغيرها ﴿قلت﴾ لكن في التنوير وقيل يصح مطلقا اي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنح وابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر لكن قدمنا في الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعي فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كقاضيخان بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك فحلف ودفع اليه ان بحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفي المنح عن الصيرفية صالحه بمال ثم اقر انه مبطل في دعواه له ان يسترده وقيل لا فليحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي وعبد مأذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتيج لقبضه والمصالح عنه حق يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى وندبه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اي لعينه قيل او لغيره كما نقله الباقاني عن البرونى في حاشيته على الاكمل وعن عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي تصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغاين ذكره الزاهدي لكن في القهستاني عن الذخيرة ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير تبعا للاشباه انه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم الا في ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعي فليحفظ

المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيأ الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره * حرة اقرت بدين لآخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا * مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احرار * مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

﴿كتاب الصلح﴾

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع (هو) اي الصلح (عقد يرفع النزاع)

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر وفى العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبى مأذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولوكان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لايصح الصلح ان كان المصالح عنه مما لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لايقر ولاينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعى لايجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى فكان رشوة ولنا ماتلونا واول ماروينا بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة وفى العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) فى احكامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) اى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار او على عقار كما يثبت فى المبيع فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ماوقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اى الصلح (جهالة البدل) اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة خلافا للشافعى وفى العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط فى صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا فى الصحة (وان استحق) فى صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البدل اوبعضه) صورته ادعى زيد دارا مثلا فى يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد

(ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعى لايجوز مع الاخيرين ولنا عموم ماذكرنا وفى القهستانى عن النهاية عن ابى منصور الماتريدى ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى آدم مثل ماعمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نسائه او ماله اومال يتيمه ولو منه واليه الاشارة بقوله تعالى «اما السفينة» الى «فأردت ان اعيبها» حيث اجاز التعيب فى اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب (فالاول) اى الصلح باقرار حكمه (كالبيع ان وقع عن مال بمال) فتجرى فيه احكامه (فتثبت فيه الشفعة) لواحد البدلين عقارا لا لو كلاهما عقارا ذكره القهستانى (والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط) والعيب (و) كذا تفسده جهالة البدل) المصالح عليه (لا جهالة المصالح عنه) لانه اسقاط (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لكن فى القهستانى عن قاضيخان ان كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد الجهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى (و) كذا (ان استحق بعض المصالح عنه اوكله رجع بكل البدل او بعضه (و)

وان أستحق بعض البدل اوكله رجع بكل المصالح عنه اوبعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن ماله بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد وسكنى دار فتجرى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب حتى لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا اوحتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية (و) كذا (يبطل بموت احدهما) اومحل المنفعة ولو فى اثناء المدة فيبطل فيما بقى ويرجع بقدره وهذا كله عند محمد خلافا لابى يوسف ولو هلك المحل بطل بلا خلاف كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى فى دار اومسيلا على سطح اوشربا فى نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى القهستانى عن التتف (والاخيران) اى الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول (معاوضة فى حق المدعى وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر) فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح لم يصح عند بعضهم لان اليمين بدل وقد استوفاه وصححه آخرون كما فى المنية ويستثنى منه مالا يعين عنده كدعواه نكاح امرأة منكرة له فصالحته على مال فانه جائز اتفاقا ذكره البرجندى والقهستانى (فلاشفعة فى دار صولح عنها مع احدهما) اى سكوت او انكار لانه لدفع الخصومة لا لمعاوضة الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى او حلف خصمه فنكل فله الشفعة كما فى الشرنبلالية والقهستانى

والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا اوكلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما فى الاولى وبمائة درهم فى الثانية وفى تحرير المصنف من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر فى هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ماصورناه يتبع (وان استحق بعض البدل اوكله رجع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه اوبعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيأ واعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة اوعلى لبس ثوبه اوخدمة عبده اوزراعة ارضه مدة معلومة فيكون فى معنى الاجارة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا فى الاجير الخاص بأن ادعى شيأ فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لايشترط التوقيف كما اذا صالحه على صبغ الثوب اوركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما فى التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر مابقى فيرجع فى دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت اوانكار (معاوضة فى حق المدعى) لانه يزعم ان ماأخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل فى المتلاحنين والحرمة واصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلاشفعة فى دار صولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت اوانكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر اوانكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولايلزمه زعم المدعى لان

(وتجب) الشفعة (فى دار) مثلا (صولح عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة فى زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بفتح العين فكما مر فى الاول لانه ان (كلا او بعضا يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق) فيهما (من البدل) رجع الى الدعوى فان (بعضا اوكلا رجع المدعى الى دعواه فى قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ٣١٠ البيع فلو وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى (وهلاك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) اى فصلى الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله لان النقود لا تتعين فى العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع اوغيرهما من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها (لايصح) هذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقى وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقى • قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لايصح معناه ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح على بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة ولذا لو ظفر به اخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيأ) آخر كثوب او درهم ليكون عوضا عن باقى بالدار (او يبرأ) المدعى (اى)

المرء لايؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (فى دار صولح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت اوانكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى كلا او بعضا) فى صورة الصلح بسكوت او انكار (يرد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى مااستحق (من البدل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان اوكلا (وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره) اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لابالدعوى كما فى التبيين (وهلاك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لايبطل بهلاكه (فى الفصلين) اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى (ولو صالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لايصح) الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لايصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ماقبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذ الاسقاط لايقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيأ) فيصير الزائد عوضا عن الباقى (اويبرأ) بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه اوبضم اوله وكسر ثالثه

(عن دعوى الباقى) لصحة الابراء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها اوعن خصومتى فيها اوعن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها اوعن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك وبرأت او انا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قول لا دعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه او لا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لا حق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشباه وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو ابرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه الا ان علم كما فى البزازية من الرابع ﴿٣١١﴾ عشر فى دعوى الابراء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابراء العام ان يكون العموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم بقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق والله اعلم

﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه وما لا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تمليك والقسمة رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو بجنسه لم يجز باكثر من قيمته ذكره البرجندى والقهستانى (و) دعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندى والقهستانى على خلاف ما ذكره منلا خسرو والباقانى وغيرهما فليحرر وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز نص عليه فى المبسوط

اى يبرأ المدعى عليه (عن دعوى الباقى) بأن يقول المدعى ابرأتك اوبرأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما فى الشمنى

﴿فصل﴾

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضى الى المنازعة وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع (فيجوز) الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز

(و) دعوى (الجناية فى النفس وبمادونها عمدا) كان (اوخطأ) لكن فى العمد مطلقا ولو باكثر من الدية

لعدم الربا بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بمقادير الدية فلو بغيرها اوبغيرما عينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية فى الخطأ ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما فى الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولا ولاء) له (عليه) لوغير مقر الا ببينة ﴿ قلت ﴾ ولايعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع برهن بعد الصلح لايستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا فليحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا) لو غير منزوجة (و) اعلم انه (يحرم عليه ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) ويجعل زيادة فى مهرها (ولايجوز ان ادعته المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه فى درر البحار وصحح الاول فى المجتبى والاختيار (ولاعن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلايعتاض عنه ويردما اخذه ولو الامام او القاضى لحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع فى بيت المال ذكره القهستانى

كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لاان اتحد انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان عتقا بمال) فى حق المدعى وفى حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولا ولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج النكاح وكان خلعا) مطلقا فى زعمها ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى مهرها (ولا يجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ماكان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود

فلواخذزانيا اوسارقااوشارب خمرفصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الحاكم بطل الصلح فله ان يرجع بمادفع وكذا اذا اخذقاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لاحق المرافع (والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال (وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى المأذون (عن نفس عبده) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا (وان صالح) الغاصب (عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف اواستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتغابن) الناس (فيه) لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا (وان) صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى * قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما فى العناية (وان اعتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر (وصالح) الشريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) اى العبد (بطل الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض صح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المتن بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له) بالعين صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لانه ليس من باب التجارة فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (وان صالح) عن مغصوب تلف) اى هالك (بأكثر من قيمته) قبل القضاء بها (جاز) كصلحه بعرض (وقالا يبطل الفضل ان كان لا يتغابن فيه) كصلحه بعد القضاء (وان) كان الصلح قبل التلف او كان (بعرض صح مطلقا اتفاقا) فلا تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على ان قيمته اقل كما لا رجوع له لو تصادقا بعده انها اقل كما فى التنوير (وان عتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل) اتفاقا لانه مقدر شرعا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلم تجز الزيادة عليه ﴿قلت﴾ وهذا يضعف ما مر من صحته مطلقا فتدبر (وان) كان (بعرض صح) مطلقا اتفاقا لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له) ويكون فى حق الملك كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(و) اعلم ان (بدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه) على آخر ﴿٣١٤﴾ من مكيل اوموزون انما (يلزم الموكل لا الوكيل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان ضمنه) فيؤاخذ بضمانه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ماهو كبيع) اى مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كما فى التنوير (وان صالح) اوخالع (فضولى) مدعيا بلا امر المدعى عليه (وضمن البدل) بأن قال للمدعى صالح فلان على انى ضامن (او) صالح و (اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كصالح فلانا اوصالحتك على الفى او عبدى اوحكما كصالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض اونقد بلا اضافة) كعلى هذه الالف اوالعبد (او اطلق) الصلح عن القيدين كعلى الف اوعبد (وسلم) البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه (وكان) الفضولى (متبرعا) فى الكل الا اذا ضمن بأمره كما فى الملتقط والحواشى العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كما لو صالح بامره اى الا فى صورة الضمان فللمدعى مطالبة ايهما شاء (والابطل) وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستانى معزيا للكفاية (دعواه)

كما فى الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمد اوعلى بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات (يلزم) اى البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر فى الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اى بدل صلح (هو كبيع) بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة المالية اصيل وفى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما فى البحر وما فى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر فى اول الكتاب وهو قوله • صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه • ثم قال فى تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء اوقبض واستيفاء اوافضل وربا تدبر (وان صالح فضولى) اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر (وضمن) الفضولى (البدل اواضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بأن قال صالحتك على الفى هذا اوعلى عبدى هذا (اواشار الى عرض اونقد بلا اضافة) بأن قال صالحتك على هذا العبد اوعلى هذا الالف (او اطلق) بأن قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد اوعرض فلانه تعين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولى (متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه (وان اطلق) اى صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه جاز) الصلح (ولزمه البدل) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى (والا) اى وان لم يجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام كالصلح • ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعى على

دعواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا * كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء * اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ماكان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا * طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لايكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع من المشترى عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

﴿باب الصلح فى الدين﴾

وهو الذى ثبت فى الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون داينه (عن الف حال) فى ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياد على مائة زيوف) باسقاط مافضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض المبدل فى هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار اوانكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لايجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لايصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ماحط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لايستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لوصالح على قدر الدين وهو اجود كما لوصالحه عن الف حال على الف مؤجل

فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه واسقاط) وابراء (لباقيه) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة وابرأ عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأتك الا اذا كان اخفاها لامساكه باقيها بلاتأويل او اظهرها وجحد غصبها لانه ابرأ عن العين كما يعلم من القهستانى والبرجندى ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او) عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والالزم النسيئة وفيه اشعار بأنه لم يصح على مائة مؤجلة وفى صرف الظهيرية لوكان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستانى (وكذا عن الف جياد على مائة زيوف) لما ذكرنا ثم ابتدأ بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه صرف فلم يجز نسيئة (اوعن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعى (او عن الف سود) مغلوبة الغش (على نصفه بيضا)

اوصالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه فى المجلس لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او فى احدهـا فهو اسـقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولوصـالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) لانه يجعل اسـقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التى بقيت فلا يحمل على المعاوضـة لان فيه فسـادا (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه) اى نصف الالف (على انك برئ من باقيه ففعل) من عليـه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه فى الغد النصف (برئ) عن النصف الباقى بالاتفاق (والا) اى وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافا لابى يوسـف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لايصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه اويتوصل بها الى ماهو الانفع من تجارة رابحة اوقضاء دين اودفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه * الاول ماذكر * والثانى قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا) يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجـد بطل * والثالث قوله (فان قال ابرأتك من نصفه عـلى ان تعطينى نصفه غـدا برئ) جواب ان (من نصـفه اعطى) النصف فى الغد (اولم يعط) لان الداين اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لايصلح عوضـا فبقى احتمال كون الاداء شرطـا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطـا فبقى البراءة عـلى الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غيرمقيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى لكونه مقيدا فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين * والرابع قوله (وكذا لوقال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولايعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لايكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولايصلح عوضا بخـلاف ماتقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية * والخامس قوله (ولوقال ان اديت الى نصفه فانت برئ اواذا اديت او متى اديت) الى نصفه

﴿ فانت ﴾

لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الداين فاسقاط وان منهما فمعاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برئ من باقيه ففعل برئ والا فلايبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافا لابى يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيها (ان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفـع غـدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا) لتصريحه بالتقييد (و) ثالثها (ان قال ابرأتك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطينى نصفه غدا برئ من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعهـا قوله (وكذا لوقال ادالى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لوقال ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت

لايصح الابراء وان ادى) والاصل ان الابراء يبطل بالشرط صريحا لامعنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر عنى او تحط) عنى ﴿٣١٧﴾ (بعضه ففعل) الداين التأخير او الحط (جاز) لانه ليس بمكره عليه

فانت برئ (لايصح الابراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخر) اى الدين (عنى او تحط) عنى (بعضه ففعل) رب الدين التأخير اوالحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلايتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولامن مطالبة ماحط فى الحط ابدا (وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولاحط ان حط

﴿ فصل ﴾

فى الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربى الدين) فى دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولافرق بين ان يكون الصلح عن اقرار اوسكوت او انكار ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لوكان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لوصالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه) اى فى الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة (واتبعا) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ماقبض لكن ليس له ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيأ) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة و المسامحة

(وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقرلى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولوقال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لاالحط كما فى المجتبى ﴿ فصل ﴾ فى التخارج وغيره (ان صالح احد ربى الدين) المشترك بينهما بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث اوقيمة مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فلشريكه) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وضمير بنصفه للشريك او للدين ذكره القهستانى (او يأخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة (الا ان يضمن له المصالح ربع) اصل (الدين) فلا يخير ذكره القهستانى (وان قبض) احدهما نصيبه لو (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا) كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لاتصح

﴿ قلت ﴾ وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه وقدمر فى الشركة ويأتى قريبا (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيأ) ثوبا وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع الغريم) ولا سبيل لشريكه على الثوب مثلا لتملكه بالعقد كما لوكان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة (ومن ابرأ عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق لايضمن لشريكه) فى الصورتين لانه متلف اوقاص لا قابض (وان ابرأ عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة والغصب والاستيجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد (وان اجل نصيبه لايصح) لانه قسمة الدين (خلافا لابى يوسف) لانه كالابراء (وبطل صلح احد) شريكى (ربى السلم) فى مسلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال لانه قسمة الدين قبل قبضه ﴿ قلت ﴾ وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين ولو عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما فقوله تبعا للكنز بطل بمعنى سيبطل على تقدير الرد كما فى المنح تبعا للبحر وغيره فتنبه (خلافا له ايضا) كما فى سلم المنظومة و المجمع وذكر التوقف لايفيد التوفيق كما ظن (وان اخرج الورثة احدهم) من التركة (عن عرض اوعقار بمال) اعطوه (او) اخرجوه منها (عن احد النقدين بالآخر اوعنهما بهما صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه كما روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف (او) ربع ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزأ على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا (قل البدل

فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (او اتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق) بأن كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لايضمن لشريكه) شيأ فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض والرجوع يكون فى المقبوض لا فى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه (قسم الباقى على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لوكان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لايصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربى السلم) اى احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لاتجوز (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لايجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم عن عرض) هى التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هى التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه (عن احد النقدين بالآخر (اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه اوعن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه (اوعنهما) اى عن النقدين (بهما) اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل

اوكثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيتضح (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد
النقدين لايصح الاان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا وليس ابراء
لانه عن العين فتنبه وفي الشرنبلالية ولابد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا انتهى زاد في الجلالية وحضور النقدين عند الصلح او كونهما غصبا في ضمان بقية الورثة زاد ابن الملك والتقابض فيما يقابلهما لكونه صرفا وهذا كله في حالة التصادق على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة واقره الشرنبلالي وغيره وهذا ايضا لو بالنقد (وان بعرض جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين) كله (لهم بطل الصلح) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال (فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح) لانه تمليك الدين ممن عليه (وكذا) صح (ان قضوا حصته منه تبرعا) واحالهم بحصته (او اقرضوه قدرها واحالهم به) اي بالقرض (على الغرماء) وقبلوا الحوالة
(وصالحوه عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره ﴿ قلت ﴾ ولايخلو ايضا عن ضرر التقديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آنفا فليحفظ

اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولايعتبر التساوي والاصل في جواز التخارج اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقدين) يعني دفعوا اليه امافضة او ذهبا (لايصح الاان يكون المعطى) بفتح الطاء اي الذي اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لاتجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوا) اي اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال (فان شرطوا) اي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اي من الدين الذي هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لايعد مثل هذا الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اي تعجلوا قضاء (حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولايخفى مافيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض الذي اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء اويحيلهم ابتداء

(وفي صحة الصلح عن تركة) مجهولة (هي اعيان غير معلومة) ولا دين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة ذكره الزيلعي وعزمي والشرنبلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (والاصح الجواز

ان) كانت اعيانها غير معلومة و (علم انها غير المكيل او الموزون) لا مطلقا بل (اذا كانت) الاعيان (كلها في يد البقية) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم لكن اقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لم يجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كما في شرح المجمع وغيره ﴿قلت﴾ فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فليحفظ (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفى من مال آخر (وان) كان (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح) ولا يقسم (قبل قضائه) للدين (ولو فعل) الصلح والقسمة (قالوا يجوز) ذلك (والقسمة تجوز قياسا) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة (لا استحسانا) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يتملكوها (وقيل (كتاب) القياس ان يوقف الكل) لتعلقه بكل جزء (والاستحسان ان يوقف قدر الدين) دفعا لضرر الداين ولئلا يحتاجون لنقض القسمة (ويقسم الباقي) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده في المنح تبعا للبحر وغيره

من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم (وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف) قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان لا يكون نصيبه قل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اي التركة (غير المكيل او الموزون) والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اي كل التركة (في يد البقية) اي بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت (وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه) اي قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي) لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان اشهرهما اي القولين لا يكون داخلا فيه

﴿تمه﴾ لو اخرجوا احدهم لحصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح الاصح لا * صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهوله خاصة * برهن الغريم بعد الصلح على الايفاء قبل * ادعى مالا اوغيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولا بينة فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة * ادعى ﴿٣٢١﴾ وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينقض بنقضهما وان كان لا بمعناها فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل لا * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب اودين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال * وصح على الابراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر

﴿كتاب المضاربة هي﴾ لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وآثرها على المقارضة والقراض موافقة لنص يضربون في الارض نعم هو ﴿مجمع - ٤١ - ني﴾ اغلبي وشرعا (شركة في الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو متعددا (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة امور كون رأس المال ثمنا معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حظ كل منه مشروطا حظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال اومنه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهي ايداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند عمله (فاذ ربح فشريك) حكما

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع (هي) اي المضاربة (شركة في الربح) بأن يقول رب المال دفعته مضاربة اومعاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث اوغيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

(وان خالف فغاصب) حكما وان اجاز المالك بعده والربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين

(وان شرط) عند عقد المضاربة (كل الربح له فمستقرض) حكما وان كان بلفظ المضاربة (وان شرط كل الربح (لرب المال فمستبضع) حكما اى فيكون وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة ذكره الشمنى (وان فسدت) فاجارة اوشركة او مزارعة فاسدة حكمــا اى (فاجير فله اجر مثـله ربح اولم يربح) على المذهب الافى وصى اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة فلا شئ له اذا عمل كما فى التنوير وغيره (ولايزاد) له (على ماشرط له عند ابى يوسف) وهوالمختار (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغامابلغ اذا ربح وقيل اعم ذكره القهستانى (و) الفاسدة (لا يضمن المال فيها ايضا) كالصحيحة لانه امين وعليــه الفتوى وعن محمد يضمن وسيجئ (ولاتصح المضاربة الابمال تصح به الشركة) من النقدين والتبر والفلوس النافقة لكن فى الكبرى لاتصح عند محمد بالفلوس وعليــه الفتوى فتفسد بالعروض (و) لكن (ان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة اوقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن

(وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لاضمان كما فى الشمنى (وان شرط كل الربح له) اى للمضارب (فمستقرض) فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكاله لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فمستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لايتقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكيلا متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وماشرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لااجرله اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولايزاد) اجر مثل عمله (على) قدر (ماشرط له) من الربح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالغا مابلغ وبه قالت الائمة الثلاثة (ولايضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لايضمنه فى المضاربة الصحيحة لان امين فلايكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما فى العناية (ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة) من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة) فقبل (اوقال اقبض مالى على فلان) من الدين (واعمل به مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف مالو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفى المنح ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

(بخلاف)

بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بأن الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفى المجتبى لوقال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لوشرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اى المضاربة (له) اى للمضارب (وليه) اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لايجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اى المضاربة (الآخر) اى اذا دفع احد المتفاوضين اواحد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لايجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لودفع الاب الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لايجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا اومنصفا ونحوهما لان الشركة لاتتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لايربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكنها سنة (يفسدها) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره اوارضه ولا يعلم حصة العمل

(وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر) ليتمكن من العمل (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط احدهما عشرة دراهم مثلا) لاحتمال ان لايحصل من الربح الا ذلك القدر (و) اعلم ان (كل شرط يوجب جهالة الربح) ويوهم قطع الشركة فيه (يفسدها

وما الافلا) يفسد (و) انما (يبطل
الشرط) فقط وما لا يفسد
من الشروط فباطلة غير
مفسدة (كشرط الوضيعة)
اى الخسران (على المضارب)
فلا يفسدها وتبقى الوضيعة على
رب المال (وللمضارب فى
مطلقها) اى غير المقيدة بزمان
اوغيره مما يأتى وقد سمى فى
الاختيار المطلقة بالعامة
والمقيدة بالخاصة (ان يبيع
ويشترى ويوكل بهما ويسافر
ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن
ويواجر ويستأجر ويحتال
بالثمن على الايسر وغيره) لان
كل ذلك من توابع التجارة
(ولو ابضع)المضارب (لرب
المال صح ولا تفسد به المضاربة)
بابضاعه مالكها خلافا لزفر
(وليس له ان يضارب) او
يشارك احدا فى مالها او يخلطه
بماله (الا باذن رب المال)
بالمضاربة والخلط نصا (او بقوله
له اعمل برأيك) لان الشئ
لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى
(ولا ان يقرض اويستدين
او يهب او يتصدق الا
بتنصيص) فقط لا تعميم (فان)
عمم فاستدان بأن (شرى بمالها
بزا) بالزاى ثياب الكتان لا
الصوف والخز بلغة الكوفة
(وقصره

حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضيعة) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال فى بلدة على الظاهر وعن ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لا يتضمن مثله فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما (ولا) اى ليس للمضارب (ان يقرض اويستدين) بان يشترى باكثر من مال المضاربة (او يهب اويتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها) اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الموحدة والزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما فى المغرب (وقصره) اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

يقصر بالضم قصرا وقصارة اومن قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما فى القهستانى (اوحمله) من موضع الى آخره (بماله) اى بمال المضارب لا بمالها (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعمل برأيك) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اى للمضارب (الخلط بماله) اى المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن) المضارب (به) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلا يكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد الصبغ) فيه (وحصته) اى حصة قيمة الصبغ (له) اى للمضارب (اذا بيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الابيض (فى) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع (وان قيدت) المضاربة (ببلد) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا (او سلعة) اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا (او وقت) معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (اومعامل معين) بأن قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب (ان يتجاوز) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك ان لا يشترى الا من رجل بعينه اوسلعة بعينها اوما لا يعم وجوده لاتصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (فى الشركة) عما عينه الشريك الآخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او فى وقت غير ماعينه او باع مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له (والربح له) اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اى قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها) اى الكوفة (اوصارف) اى عامل معاملة الصرف (مع غير

اوحمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برأيك) لعدم التنصيص (وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والالا مالم يكن الخلط متعارفا (فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ) دون الحمل والقصارة الا اذا قصر بالنشا لقيام عينه (و) الصبغ ونحوه (حصته له اذا بيع وحصة الثوب) غير المصبوغ (فى) مال (المضاربة) فيقسم ثمنه عليهما ﴿قلت﴾ هذا اذا لم يكن ربح فان كان بقدر حصته منه لم يضمن ذكره ابن فرشته وانما لم يقيده بالاحمر اعتمادا على الغضب او على تعبيره بالزيادة فتدبر (وان قيدت) ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا (ببلد او سلعة او وقت او معامل معين) اونوع تجارة (فليس له ان يتجاوز) ماعينه (كما فى الشركة) وقد تقدم (فان تجاوز ضمن والربح له) والوضيعة عليه للمخالفة وتعود بالعود للوفاق قبل تصرفه كما يأتى (فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها اوصارف مع غير

الصيارفة لايكون مخالفا) لانه تقييد بمكان ونوع (وكذا لوقال اشترفى سوقها) اى الكوفة مثلا (فاشترى فى غيره) من اطرافها لم يكن مخالفا لانها كبقعة واحدة (بخلاف) مااذا صرح بالنهى نحو (قوله لاتشتر فى غير السوق)

الصيارفة لايكون مخالفا) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هوالمراد عرفا لافيما وراء ذلك كما فى الهداية (وكذا) لايكون مخالفا (لوقال اشترفى سوقها) اى الكوفة (فاشترى فى غيره) اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز (بخلاف قوله لاتشترفى غير السوق) فانه حينئذ لايجوز لواشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذهذا المال تعمل به) اى بالمال (فى الكوفة) مرفوعا اومجزوما (او) خذهذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (اوخذه) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى فى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين (بخلاف خذه) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول * والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء اويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير (وللمضارب ان يبيع بنسيئة) معارفة عند التجار كسنة اودونها (مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لايبيع بنسيئة الاباذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار كما فى الهداية (وان باع) المضارب (بنقد ثم أخر) اى الثمن (صح اجماعا) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لان له ان يقايل

لانه صرح بالنهى والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لاالعبيد اوبالغين لاالصبيان اوالرجال لاالنساء فان خالف فقد خالف ﴿قلت﴾ وهذا لو النهى مفيدا ولو فى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال كما فى البحر (وان) ذكر بعد المضاربة مالايستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال خذهذا المال مضاربة بالكوفة اوفى الكوفة او (تعمل به) مرفوعا او مجزوما (فى الكوفة) او بالكوفة فانه تفسير له (اوفاعمل به فيها) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل (اوخذه بالنصف فيها) لان على للشرط واللام للتعليل (فهو تقييد) فى هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ (بخلاف) مااذا استقام الابتداء به نحو (خذه واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى القهستانى عن المحيط وعلله الزيلعى بأن الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه بل على غيره وقد

يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فتكون مشورة لاشرطا كما فى الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلا لايبيع اليه (ثم) التجار) عملا بعرفهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بنقد ثم اخر) تأخيرا متعارفا (صح اجماعا) لما ذكرنا

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما فى الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربه (فى التجارة) فى رواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا او امة من مالها) اى مال المضاربة لان التزويج ليس للتجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل وطء جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى به) اى بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينا فيه (فان شرى) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اى لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا فى حق البايع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى من يعتق عليه) اى على المضارب (ان كان فى المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما فى المنح (فان فعل) اى اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اى المضارب لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) فى المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال اواقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اى نصب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولا يضمن) لرب المال شيأ من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (فى) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

(وله ان يأذن لعبد المضاربة فى التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثانى له تزويج الامة وافاد انه لا يحل للمضارب وطئها ربح اولا اذن اولا كما فى المضمرات (ولا ان يشترى به) اى بمالها (من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين (فان شرى كان له لالها) للضرر (ولا ان يشترى من يعتق عليه ان كان فى المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف ﴿ قلت ﴾ قدمنا فى الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا انفذ ان على الآمر فبها والا فعلى المأمور كشراء شريك او اب او وصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المعتق فى نصيب رب المال) كوارثى عبد واحدهما ابوه

فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كما ذكرنا (الفا ونصفه) اى وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (استسعاه رب المال فى الف وربعه) انشاء (اواعتقه) ان شاء (فاذا قبض الألف) رب المال (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) ولو معسرا لانه ضمان تملك ويحمل انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لوموسرا ولاتسعى لومعسرا لانها ام ولد فليحفظ

﴿ باب ﴾ تنوينه اظهر من عدمه (المضارب يضارب) مع آخر (فان ضارب المضارب بلا اذن فلاضمان) بالدفع (مالم يعمل الثانى) ربح اولا (فى ظاهر الرواية) وبه يفتى لو الثانية صحيحة كما يأتى (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) وعن الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا هوايداع وهو يملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لايملكها

عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اى الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اى ادعا المضارب الولد حال كونه (موسرا) اى فى حال يساره (فصارت قيمته) اى قيمة الولد (الفا ونصفه) اى خمسمائة (استسعاه) اى الغلام ان شاء (رب المال فى الف وربعه) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه رب المال الغلام) ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لماعرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولافى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلاينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا خمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف مااذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

﴿ باب ﴾

يقرؤ بالتنوين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا آخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلااذن) من رب المال (فلاضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثانى) فى المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا (فى ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

المضاربة الثانية صحيحة (وانكانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيأ من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ماشرطا له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية وبالربح فىرواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ايهما شاء) باجماع اصحابنا (فىالمشهور) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليسله ذلك كافىالمبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبينالثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذى رضىبه فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بماضمن على الاول بالعقد لانه عاملله كالمودع ولانه مغرور من جهته فىضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ماشرطا ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولاخبث فىالعمل ولايطيب للاول لانه لايستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولايعرى عن نوع خبث كما فىالهداية (وقيل علىالخلاف فىايداع المودع) اى يضمن الاول فقط ولايضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فىمودع المودع فان عنده لايضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلايكون ضامنا اما المضارب الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) ربالمال (له) اىللمضارب بالدفع الىآخر (بالمضاربةفضارب) المضارب (بالثلث و) الحال انه (قدقيلله) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفاناو) مارزق الله (فلى نصفه اوما فضل) منرأس المال (فنصفان) فعمل الثانى وربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى) اىللمضارب الثانى (وسدسه للاول) اىللمضارب الاول لان الدفع الىالثانى مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيأ فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثانى (بالنصف) والمسئلة بحالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثانى) اى للمضارب الثانى (ولاشئ للاول) لانالمالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه

(وان كانت الثانية فاسدة فلاضمان) علىالاول (وان ربح)الثانىلانهاجيرلاشريك (وحيثضمن) بتشديد الميم ولو باستهلاك الثانى (فلرب المالتضمين ايهما شاء)باجماع اصحابنا (فى المشهور) من المذهب واختاره فىالاختيار و غيره و ليس له اختيا اخذالربح (وقيلعلىالخلاف فىايداع المودع) اىلايضمن الثانىعندهخلافا لهما وحيث ضمن الثانى رجع على الاول وصحت الثانية والربح على ماشرطا ويطيب للثانى دون الاول لانه ملكه مستندا (و ان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقدقيلله) اىللاول (مارزقالله بيننا نصفان اوفلىنصفهاومافضل فنصفان) فربح الثانى (فنصف الربح لربالمال) عملا بشرطه (وثلثهللثانى) لذلك (و)مابقى وهو(سدسه للاول وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثانى ولاشئ للاول) لجعله ماكانله للثانى كمناستأجرته ليخيط ثوبك بدرهم فاستأجر آخر ليخيطه به لانهعقد على جميع حقه

(وان شرط للثانى الثلثين) والمسئلة بحالها (فكما شرط ويضمن الاول) من ماله (للثانى سدسا) لانه التزم ذلك بالتسمية (وان كان قيل) له بالخطاب والمسئلة بحالها (مارزقك الله اومار بحت) فهو (بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فللثان نصف ولكل من الاول ورب المال ربع) عملا بالشرط (ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح) وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فللمولى كما لو لم يشرط عمله فانه للمولى مطلقا كما فى الشرنبلالية وعامة الكتب ﴿قلت﴾ وعزاه البرجندى للذخيرة على خلاف مانقله القهستانى عنها حيث ذكر انه ان شرطه لعبده فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب او لاجنبي ليعمل اى مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا فى نسخ التنوير وشرحه لمصنفه خلط فليتنبه له و بالله التوفيق (وتبطل) المضاربة بلا شرط علم (بموت احدهما) وكذا بقتله وحجر يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال (او) والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عروضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد كما فى البزازية ويأتى

لم يبق له (وان شرط) الاول (للثانى الثلثين) اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعنى لرب المال النصف للمضارب وللثانى الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثانى سدسا) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اى المضارب الاول يعنى قال له رب المال (مارزقك الله تعالى اومار بحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثانى وربح (فلكل منهم) اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثانى وما بقى من الربح ثلثان وهو مرزوق الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) فى هذه الصورة (فللثانى نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اى مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم من المالك سوا عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والافهو للمولى * قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله * قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولايصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثانى ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما فى البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى بموت المالك

(وبلحاق رب المال مرتدا) مع حكم القاضى به لانه موت حكما وهذا اذا لم يرجع مسلما والا لم تبطل فان رجع فعلى ماشرطا ولو ارتدو لم يلحق وتصرفه موقوف وردة لمرأة غير مؤثرة (لا بلحاق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفى القهستانى عن النظم انها تبطل بلحاق احدهما لكن فى التنوير ان حكم بلحاقه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينعزل) فى العزل القصدى (بعزله مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا اول فضولى عدل اورسول مميز (فان علم) بعزله ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة وان نهاه عنها (ولايتصرف فى ثمنها) ولكن لايخلو (وان كان) ثمنها (نقدا من جنس رأس المال لايتصرف فيه) لعدم الضرورة (و ان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه) ضرورة ظهور ربحه و لوجوب رد جنسه واشعر كلامه بانه لايجب عليه بيعه وقد وجب عليه فليحفظ ﴿قلت﴾ والحاصل انه متى علم بعزله والمال نقد من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم اودنانير ظهر عزله فلايتصرف فيه اصلا وان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مالها عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه وجوابا بما هو من جنس رأس المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منعه لثبوت المجانسة فى الثمنية (ولو افترقا وفى المال دين على الناس لزمه) اى المضارب (الاقتضاء) اى الطلب (ان كان

اوالمضارب لكونها وكالة وهى تبطل به ولايورث (و) تبطل ايضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الااذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لوارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف فان عاد بعد لحقوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل و الفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحقوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقانى لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا (لا) تبطل المضاربة (بلحاق المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما فى السراج (ولاينعزل) المضارب (بعزله) اى بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) اى للمضارب (بيعها) اى العروض مطلقا لان له حقا فى الربح ولايظهر الابالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف فى ثمنها) اى فى ثمن العروض التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولايملك المالك فسخها فى هذه الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله (لايتصرف) المضارب (فيه) اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اى غير جنس رأس المال (فله) اى للمضارب (تبديله بجنسه) اى اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية (ولو افترقا) اى المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (فى المال دين على الناس لزمه) اى المضارب (الاقتضاء) اى مطالبة الدين شرعا (ان كان)

ربح) لان الربح كالاجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى مصره والا ففى مال المضاربة ذكره القهستانى ويأتى (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) او يحيل (المالك به) اى باقتضائه من المديون كيلا يضيع حقه (وكذا) اى مثل المضارب المعزول (سائر الوكلاء) وسائر المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل (والبياع) كالضراب من باع مال الناس بأجر (والسمسار) المتوسط بين البايع والمشترى (يجبران عليه) لانهما يعملان بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو استوجر لبيع او ليشترى لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة ان يستأجره للخدمة يوما ويستعمله فى البيع والشراء ولو عمل بلا شرط واعطاه شيأ لا بأس به وبه جرت العادة كما فى البحر وغيره (وماهلك من مال المضاربة) الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لا يضمن المضارب) لانه امين (فان اقتسماه) اى الربح (وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه لا يترادان الربح) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب (وان اقتسماه من غير فسخ تراداه حتى يتم رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما فى الاختيار (فان فضل شئ اقتسماه وان لم يف فلا ضمان على المضارب) لما قلنا انه امين وسواء كان من عمله اولا صحيحة اوفاسدة وضمناه فى الفاسدة كما فى المنح وغيرها اى كما فى الاجير المشترك كما فى البرجندى عن قاضيخان. ﴿قلت﴾ وقدمنا ماعليه الفتوى ﴿فصل﴾ فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره) الذى ولد فيه (ولد)

فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اى وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع) من باع الناس باجر (والسمسار) بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبران عليه) اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان فى المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة اوفاسدة فهى امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولا يضمن المال فيها (فان اقتسماه) اى المضارب والمالك الربح (وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال اوبعضه) فى يد المضارب (لا يترادان) اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله اوبعضه (تراداه) اى المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ) من الربح بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) اى ما فضل لانه ربح (وان لم يف) اى ربح ماهلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

﴿فصل﴾

فى المتفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) اى من مال المضاربة (فى مصره) الذى

ولد فيه (او فى مصر اتخذه دارا) اى وطنا اذ لايحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (فى) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة فى الضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا) وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه • والركوب بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لابد له منه اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية (و) كذا (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (فى موضع يحتاج فيه اليه) اى الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لابد له منه فكان ينبغى ان لايكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجارة لابد منه ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولايعدونهم فى عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ماكان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (فى مصره من ماله) لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا فى قوله ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء) فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لايمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر اوالحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد مابقى من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (وما دون السفر كسوق المصر) فى كون نفقته فى ماله لا فى مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) لان اهل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله (فكالسفر) فى كون نفقته فى مال المضاربة لا فى مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(اوفى مصر اتخذه دارا) امالو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة (ولا) ينفق (فى الفاسدة) لانه اجير فلا نفقة له (فان سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه من مالها) اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى (بالمعروف) اى فيضمن الزائد عليه كما يأتى (وكذا كسوته وركوبه شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن فى موضع يحتاج فيه اليه)للتعارف (وضمن ما كان زائدا على العادة) المعروفة ولو انفق ليرجع فى ماله اله ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ونفقته فى مصره من ماله) وذلك (كالدواء) واجرة الحجامة والفصادة وغير ذلك مما يرجع لصلاح بدنه ففى ماله كنفقة المرأة على الزوج ودوائها عليها (ويرد مابقى من كسوة وغيرها اذاقدم) من سفره (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق كغاز وحاج عن الغير (ومادون السفر كسوق المصر ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) فكالسوق فى المصر (والا فكالسفر) فظهر انه ليس المراد السفر الشرعى (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) لانه كالوكيل واختلف فى الشريك

(وتؤخذ) اى المالك قدر (ماانفقه المضارب) من رأس المال ليتم رأس ماله فيأخذه (من الربح اولا) ان كان ثمة ربح (ومافضل) من الربح بعد اكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب (وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة) كما لو خلط بالاذن (وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه عليه من حمل) او اجرة سمسار وقصار (ونحوه) مما اعتيد ضمه ويقول قام على بكذا (لانفقة نفسه) فى سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا فى يده قبل نقدهما) لبائع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) يغرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه للمضاربة) لعدم ماينافيها (ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسمائة و) لكن (لايبيعه مرابحة الا على الفين) فقط لانه شراه بهما (فلو بيع) العبد (باربعة الآف فحصة المضاربة ثلاثة الآف) لان ربعه للمضارب (الالف)

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويوخذ ماانفقه المضارب من الربح اولا) يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ماانفقه المضاب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ماشرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر) المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالحصة) اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه) اى المضارب (عليه) اى على المتاع (من) اجرة (حمل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتقاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) اى المضارب فى سفره اذا باع مرابحة لانها لاتزيد فى القيمة (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه) اى البز (بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا) اى الالفان (فى يده) اى المضارب (قبل نقدهما) اى الفين (يغرم المضارب ربعهما) اى ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقى) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال ووهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافيها (ورأس المال) وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة (ولايبيعه) اى المضارب العبد (مرابحة الا على الفين) ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك (باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهى

الالف لانه لماضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لايبيعه) المضارب العبد (مرابحة الاعلى خمسمائة) ولايقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين فقتل) ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلابدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء (فربع الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذ افديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقى ارباعا (فيخدم المضارب (يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لوكانت قيمته الفا لاغير لايدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا آخر (وثم) كذلك الى مالايتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك (وجميع مادفع) المالك من الالفين والثلاثة والاكثر (رأس المال) لان المال فى يد المضارب امانة دون استيفاء

(والربح منها) حينئذ فيهما (خمسمائة بينهما) نصفان لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لايبيعه مرابحة الاعلى خمسمائة) وكذا عكسه لانه وكيل ﴿ قلت ﴾ ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك) على قدر ملكهما (واذا فدى) العبد (خرج عن المضاربة) للتنافى (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الفداء (ولو اشترى) مضارب بالنصف (بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) للبايع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم وثم) الى غير نهاية (وجميع مادفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لاامانة

ولو كان مع المضارب القان فقال) المالك (دفعت الى القاو ربحت القاو قال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب) خلافا لزفر (ولو اختلفا مع ذلك فى قدر الربح فللمالك) فى مقدار الربح فقط وايهما برهن قبل وان برهنا فللمالك فى دعواه الزيادة فى رأس المال وللمضارب فى دعواه الزيادة فى الربح وهذا لو الاختلاف فى المقدار فلو فى الصفة فللمالك فلذا قال (ولو قال من معه الف قدربح فيها هى مضاربة زيد) بالنصف (وقال زيد) المالك بل (بضاعة فالقول لزيد) المالك لانه منكر (وكذا لو قال ذو اليد) اى المضارب (هى قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة) فالقول لزيد والبينة للمضارب واما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب ولو برهنا فللمالك (و) اما (لو) اختلفا فى النوع بأن (قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا) اى او بلدا او نقدا او بيعا ونحو ذلك كما افاده البرجندى (فالقول للمضارب) لتمسكه بالاصل وهو العموم ﴿قلت﴾ وهذا اذا ادعيا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك ايضا فان برهنا ووقتا قضى بالثانى لنسخه للاول وان لم يوقت البينتان او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الآخر قضى ببينة المالك كما فى القهستانى من الذخيرة ونحوه فى البرجندى (اللازم) ولم يتعرض له الشرنبلالى فليحفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (فللمالك)

لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب القان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى القاو ربحت القاو قال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اى مع الاختلاف فى رأس المال (فى قدر الربح فللمالك) اى فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والبينة بينة المضا فى دعواه الزيادة فى الربح (ولو قال من معه الف قدربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعته لك (فالقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة فى ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هى قرض وقال زيد) بل (بضاعة او وديعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذى فى يده المال لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (فالقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كما فى البحر (ولو ادعى كل) اى كل واحد من المالك والمضارب (نوعا) مغايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اى القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما فى الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفى واجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان فاقام صاحب الهداية

لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب مافصلناه ﴿ تتمة ﴾ لوادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعكسه فللمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة فى العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الاعشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما فى الخانية ﴿ قلت ﴾ فما فى الاشباه فيه اشتباه وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ان ما فى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لاضمان فى الهبة ايضا لانها فاسدة وهى تملك بالقبض كما يأتى ﴿٣٣٧﴾ وبه يضعف قول الوهبانية * واودعه عشرا على ان خمسة • له هبة فاستهلك الخمس يخسر

﴿ كتاب الوديعة ﴾

لاخفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير وغيره فلاينبغى ان يحكم بشذوذهما ﴿ قلت ﴾ واعلم ان الفقيه يبحث عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بافعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة وفى بعضها مايتعلق بذلك الافعال كقولهم كتاب الوديعة والعارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير الى آخره لكنه لايناسب المعنى اللغوى فلذا قال (الايداع) اى شرعا (تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) (مجمع -٤٣- ى) زاد فى التنوير صريحا اودلالة (والوديعة) شرعا (مايترك عند الامين للحفظ) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها مايترك للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لاتعارض الصريح وكذا الثيابى مودع فان غاب فالحمامى ولاعبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع آبق وطير فى الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما يأتى

اللازم مقام الملزوم وفى المنح وان لم يوقتا اووقتا على السواء اووقت احداهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما فى الذخيرة

﴿ كتاب الوديعة ﴾

لاخفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرها وفى الشريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا اودلالة لما قال فى المحيط لوانفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لايضمن فى الوجهين (والوديعة مايترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطنى الف درهم اوقال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما فى المنح اوفعلا كما لووضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع امالو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لايعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه اودلالة كالوسكت عند وضعه بين يديه لما قال فى الخلاصة لووضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لووضع ثيابه فى الحمام بمرآى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولايكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفى البزازية لبس ثوبا بمرآى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولونام الحمامى وسرق الثوب ان نام قاعدا لايضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق فى الهواء والمال الساقط فى البحر

لايصح • وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لواودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتى ولو كان الوديعة عبدا فقتله الصبى ضمن عاقلة الصبى قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة فى يده ووجوب ادائه عندطلب مالكه • وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لايكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه (وهى) اى الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولايقال الحيوان انسان فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة مايقع فى يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وفى الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ بعد الخلاف كما فى النهاية والكفاية وقال يعقوب پاشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لايخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة مايقع فى يده من غير قصد كونها بلااعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر ومافى العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كما فى هذا المختصر (فلا يضمن) اى لايضمن المودع الوديعة بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه اولا هلك معها للمودع شئ اولا لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما فى الخلاصة واودع

(وهى امانة) هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء عند الطلب الا اذا كانت سيفا واراد به قتل آخر ظلما كما يأتى وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الامانة كان اوقع الريح ثوبا فى حجر آخر ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لايخفى ذكره القهستانى (فلايضمن بالهلاك) بلا تعد كسرقة ولو وحدها الا فى صورتين اذا كانت الوديعة بأجر كما فى الاشباه وغيرها والا اذا اعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على المختار كما يأتى وافاده ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى

بعض الغنية بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لايليق لان الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لومات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه) فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا فى نفقته اولا وكذا لوحفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة اومشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان فى عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع وشرط كون من فى عياله امينا فلودفع الى زوجته وهى غير امينة وهوغير عالم بذلك اوتركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فى الخلاصة (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة (عند عدم النهى) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج بأن كان الطريق امينا لايقصد احد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلايتقيد بالمكان كما لايتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولاتخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها فى البحر اجماعا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها انه لايرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيماله حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين (فان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من فى عياله فضاعت (ضمن) المودع اوذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غير والايدى تختلف فى الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لايضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بأن وقعت نار العياذ بالله تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق)

(وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد كجياد جمع جيد من يعوله الا ان العبرة للمساكنة معه حقيقة اوحكما لا للنفقة واضافته للعهد اى الامناء ويدخل فيه عيال العيال فلايضمن لودفع عياله لعياله ولو نهاه عن الدفع لبعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والالا كما فى التنوير وغيره (وله السفر بها عند عدم النهى والخوف) ولو طويلا ولها حمل لو الطريق آمنا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) وعن ابى يوسف لا يسافر سفرا طويلا وعن محمد لايسافر مطلقا كما لوكان الطريق مخوفا ولو من غرق ثم لومخوفا اونهاه فان سفر له منه بد ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما فى المنح عن الاختيار وغيره فليحفظ (فان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاضة وعنانا جاز وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال واقره فى المنح وغيرها فليحفظ (الا اذا خاف الحرق اوالغرق) وكان غالبا محيطا

(فدفعها الى جاره اوالى سفينة اخرى) الااذا امكنه دفعها الى من فى عياله اوالقاها فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن ذكره الزيلعى وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه ببينة والاالا ببينة فليحفظ (فان طلبها ربها) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه فى الظاهر كما فى البحر (فحبسها) ظلما (وهو قادر على تسليمها صار غاصبا) لانه ظلم والاالا كالوكانت سيفا فاراد به قتل آخر ظلما اوقال لا اقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا ابتداء ﴿قلت﴾ ومن المنع ظلما موته مجهلا فانه يضمن وقد حررته فى كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما (وكذا) يصير غاصبا (لو جحدها اياها) اى انكر الوديعة بعد طلب المالك وقائم مقامه بحضرته بلانية الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لمالكها كما اعتمده فى التنوير واختلف فى جحود العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا (وان) وصلية (اقر بعده) لان جحود ماعدا النكاح فسخ وقيد بانكار الوديعة لانه لوانكر كونها عنده ثم ادعى ردا اوتلفا او ادعى ان المالك وهبها منه اوباعهاله صح لعدم التناقض كالو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل كالوبرهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها كما فى التنوير وتمامه فى شرحنا عليه وغيره (بخلاف جحدها عند غيره) (منها)

كذلك (فدفعها) اى الوديعة (الى جاره) فى صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) فى صورة الغرق فضاعت لايضمن لانه لايمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الابهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لايضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة له فيه وكذا لوالقاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفى المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره اوالى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لايصدق (فان طلبها) اى الوديعة (ربها فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اى الوديعة (صار غاصبا) فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى منه وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه * وفيه اشارة الى انه لواستردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى * والى انه لوطلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه اوعلى ماله بأن كان مدفونا مع ماله لايضمن كما فى شرح المجمع (وكذا) يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (جحده) اى جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره (اياها) اى الوديعة بأن قال لم تودعنى (وان) وصلية (اقر بعده) اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جحدها) اى الوديعة (عند غيره) اى غير المودع فانه لايضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته * وفيه اشارة انه لوقال له ماحال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها لاضمان عليه * والى ان المودع لوادعى ان المالك وهبها منه اوباعهاله وانكر صاحبها ثم هلكت لايضمن كما فى الخلاصة * والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لايضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لولم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه ويبرئ

منها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود اونسيت اوظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول الشيخين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لايصدق ولوقال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا تميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع واللبن باللبن فى المايع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اى من الوديعة (فى المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان • قيد بكون المودع هو الخالط لانه لوكان اجنبيا اومن فى عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان اوكبيرا ولايضمن ابوه لاجله كما فى الخلاصة (وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال اويوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (فى المايع) انشاء (عند محمد) لان الجنس لايغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة فى الخلط بالجنس لايضمن (وان) خلطها (بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن) المودع (وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لوخلط على وجه تميز لم يضمن(وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلاصنعه) اى المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجماعا) لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اى الوديعة (بأن كانت) الوديعة (ثوبا فلبسه اودابة فركبها اوعبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدى) بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الائمة الثلاثة لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليلا ضمن كما فى المنح عن حجر البحر ونحوه فى الاشباه امن شروط النية

(وان خلطها بماله) اومال آخر ذكره ابن الكمال (بحيث لاتميز فان) كان (بجنسها) كلبن بلبن وبر ببر ودرهم بدرهم (ضمن وانقطع حق المالك منها فى المايع وغيره عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه انشاء) وثمرته انه لايحل تناوله قبل اداء الضمان خلافا لهما ذكره ابن الملك (وكذا فى المايع عند محمد) واما (عند ابى يوسف)فانه (يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء(وان) كان(بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا) لانه استهلاك صورة ومعنى (وان اختلطت بلا صنعه اشتركا اجماعا) لعدم التعدى كما لوكان باذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان (وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه اودابة فركبها او عبدا فاستخدمه) اواخذ بعضها (ضمن فان ازال التعدى) بان ردها ليده سليمة (زوال) مايؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه حتى لو نزعه ليلا

(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكما كما فى المنح عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كما فى الشرنبلالية لان عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع اوحفظ اواجارة اواستئجار اومضارب ومستبضع وشريك عنانا اومفاوضة ومستعير رهن كما فى الاشباه ﴿قلت﴾ والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله ﴿٣٤٢﴾ لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يدهم كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط فى العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (وان انفق) المودع (بعضها فهلك الباقى ضمن قدر ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع) لما مر وهذا لو لم يجعل لما رده علامة فلو جعل اوتأتى تمييزه اوانفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط كما فى المجتبى ﴿قلت﴾ وهذا كله فيما لا يضره التبعيض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) لخبثه (وعند ابى يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان اوسلم عينها كما بسطه ابن الملك (وان اودع اثنان من واحد شيأ) مثليا اوقيميا (لا يدفع الى احدهما) اى المالكين ولا يأخذ منه (حصته بغيبة الآخر) عنده (خلافا لهما) فيأخذ اويدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الاصح ان القيمى لا يدفع بالاجماع كما فى الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن فى المجمع والدرر والبرجندى وغيرها نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار واقره فى المنح (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها مما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسماه وحفظ كل حصته) كمرتهنين

ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعديا ثم ازالاه يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعة (ثم استردها) لما مر (وان انفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا كما على الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الوديعة (فربح يتصدق به) اى بالربح عند الطرفين (وعند ابى يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع (وان اودع اثنان من واحد شيأ لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بغيبة الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا اوغير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لهما) فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة فى غير المثلى غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته . والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها . والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما فى المنح (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير (اقتسماه) اى المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على (حفظها)

ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (فان دفع احدهما) مافي يده (الى الآخر ضمن الدافع
لاالقابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعاها آخر فهلكت ضمناها (وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر و) اما (ان كان ممالايقسم) كعبد اوثوب ممايعيب بالتقسيم حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا) لتعذر اجتماعهما وفى القهستانى عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لامرأتك فلانة وله اخرى اولغلامك فلان وله آخر فخالفه (ضمن و) اما (ان) دفعها (الى من لابدله منه) بأن لم يكن له عيال سواه (كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى زوجته لايضمن) لان التقييد غير مفيد (و) كذا (ان امره بحفظها فى بيت معين من دار فحفظها فى غيره منها لايضمن الا اذا كان) احرز او (فيه خلل ظاهر) بأن كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها ضمن) لتفاوتهما ولو اودع المودع) الوديعة من ليس فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق (فهلكت)
بعد مفارقته (ضمن الاول فقط) بلاخلاف دون الثانى

حفظهـا وحفظ كل واحـد منهمـا للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر مايمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى مايقبل التجزى تناول البعض لاالكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعة (باذن الآخر) لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولايضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (ممالايقسم) اى ممالايمكن قسمته كالعبد اوممايتعيب بالقسمـة كالثوب (حفظه) اى مالايقسم (احدهما باذن الآخر اجماعا) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل (وان نهى) اى نهى المـالك المودع (عن دفعها) اى الوديعـة (الى عياله فدفع) المودع (الى من) نهـاه وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبـده مع ان له اهـلا سواه (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لابد) اى لافراق (له منـه كدفع الدابة الى عبـده و) كدفع (شئ يحفظه النسـاء الى زوجته لايضمن) ان هلك لان الوديعة ممايحفظ بيده او بايدى عيـاله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والايعتبر الحفظ المطلوب كما لوقال لاتدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابدله من الدفع وان كان له عيـال غيره فدفعـه الى من نهى عن دفعها اليـه ضمن وعنـد الائمة الثلاثة لوكان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اى امر المـالك المودع (بحفظهـا) اى الوديعـة (فى بيت معـين من دار) المودع (فحفظهـا فى غيره) اى حفظ المودع فى بيت آخر (منها) اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ (لايضمن) المودع لانه لايمكنـه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلايعتبر الشرط (الا اذا كان فيه) اى فى البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التى فيهـا البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها) اى فى غـير تلك الدار (ضمن) لتفـاوت الدارين فى الاغلب فيفيـد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط) عنـد الامام لان الثانى قبض المـال من يد امين اذ بالدفع لايكون ضمينـا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقدترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

(وعندهما ضمن اياشاء فان ضمن الثانی رجع علی الاول) لانه عامل له وهذا اذا لم یعلم ان الاول مودع والا لم یرجع ذکره الزاهدی وهذا اذا فارقه ثم هلکت والا لم یضمن الثانی اتفاقا ذکره البرجندی وغیره (لا بالعکس و) اما (لو اودع الغاصب) المغصوب المودع ثم هلك فی یده (ضمن اياشاء اجماعا) وانما رجع علی ﴿٣٤٤﴾ الغاصب اذا لم یعلم انه غصب والا لم یرجع کما فی القهستانی عن العمادیة واقره البرجندی ونقله الباقانی عن شرح الوقایة لابن الملك واقره ﴿وقلت﴾ لکن فی الدرر والغرر معزیا للنهایة انه یرجع وان علم علی الظاهر وقیل لا فلیتنبه (ولو اودع عند عبد محجور شیأ فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان) کان (عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا) وهذا لو محجورین فلو مأذونین بها ضمنا للحال اتفاقا کما اتلفا ما اودع عند ولیهما ولو کانت الودیعة عبدا فقتله خیر مولی العبد بین دفعه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قیمته کما فی المنح والبحر (وقال ابو یوسف یضمنان للحال) فیباع العبد فیه ثم قیل هذا فی صبي یعقل اما غیره فلا یضمن اتفاقا ولیس الامر کما ظنوا بل الخلاف فی الکل واحد وعلی هذا الخلاف الاقراض والاعارة کما فی شرح المجمع (وان دفع العبد الودیعة الی) عبد محجور (مثله فهلکت) عند الثانی (ضمن) المالك (الاول بعد العتق) فقط لان الثانی مودع المودع (وعند ابی یوسف ضمن ایهما شاء للحال) کما تقدم (بقبضه) (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثانی فللحال) وقیل بعد العتق ولو دفعها لثابت فالاول کالاول والثانی ضامن للحال وتمامه فی المجمع

والثانی مداوم علی الحفظ ولم یوجد منه صنع فی هلاك المال فلا یلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن اياشاء) ای یخیر المالك فی تضمین لان الاول خائن بالتسلیم الی الثانی بغیر اذن المالك والثانی متعد بقبضه بغیر اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثانی رجع) ای الثانی (علی الاول) لانه عامل له باسره فیرجع علیه بما لحقه من العهدة (لا) یرجع (بالعکس) ای ضمن المالك المودع الاول لا یرجع الاول علی الثانی لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المغصوب عند غیره (ضمن) المغصوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجماعا) لان الثانی صار مثل الاول فی التلقی منه ابتداء لعدم اذن المالك فکذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم یعلم ان المودع غاصب فضمن رجع علی الغاصب قولا واحدا وان علم فکذلك فی الظاهر وحکی ابو الیسر انه لا یرجع والیه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون باخذ الودیعة یضمن فی الحال اتفاقا (شیأ فاتلفه) ای اتلف العبد ذلك الشیء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفین (وان) اودع (عند صبي) یعقل (فاتلفه فلا ضمان اصلا) لا حال ولا بعد البلوغ عند الطرفین لان المالك استحفظ ممن لیس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا یصح التزامه اصلا فصار المالك کأنه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم یصح فی حق المولی نظرا فلا یضمن فی الحال وصح فی حق نفسه لکونه مکلفا فیضمن بعد العتق کما مر (وقال ابو یوسف یضمنان) ای العبد والصبي (للحال) فیباع العبد فیه لان محجوریتهما فی الاقوال فقط ولهذا لو استهلکا عینا قبل الایداع یضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت فی ایدیهما لا یضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاباب والمولی یضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي یعقل لانه اذا کان لا یعقل لا یضمن اتفاقا کذا ذکره فخر الاسلام وغیره وفی المحیط ظن بعض مشایخنا ان الخلاف فی صبي یعقل ولیس الامر کما ظنوا بل الخلاف فی کل واحد وعلی هذا الخلاف الاقراض والاعارة کما فی شرح المجمع (وان دفع العبد الودیعة الی مثله) ای الی عبد محجور (فهلکت) عند الثانی (ضمن الاول) ای وللمالك ان یضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا یضمن الثانی عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابی یوسف ضمن ایهما شاء للحال) ای یخیر المالك فی التضمین لان الاول متلف بالدفع والثانی متعد بقبضه بلا اذن کما مر آنفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام فی ایداع العبد المحجور (وان ضمن الثانی فللحال) لان ضمانه ضمان فعل

لهما الفا (مثلها) بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿فروع﴾ اوقال لادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح * هلند على دفع بعضها بتلف ماله اونفسه اوعضوه فدفع لم يضمن كوصى واوانفق عليها بلا امر قاض فتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها ولولم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع مايقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف مالو افسدها الفأر وقداطلع على ثقب معروف ولم يخبر ربها فان اخبره اولم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال وتارك نشر الصوف صيفافعث لم * يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر * اذا لم يسد الثقب من بعدعلمه * ولم يعلم الملاك ماهى تنقر * وتارك فى قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وان قال ضاعت ثم قال رددتها * تناقض ماقدقال قالوا فيجبر ﴿ وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستحلف فقد يتصور * ﴿كتاب العارية﴾ أخرها

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال كما فى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لوامر الاول الثانى بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان لثانى يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنكل) عن الحلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاء (فهى) اى الالف (لهما) للاثنين (وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلاشئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلايفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدكما ولا ادرى أيكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولاضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقرله مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لوقال على الالف لهذا ولهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح كالوقال ذهبت ولاادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لادرى دفنت فى دارى او فى موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لايضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لايضمن والاضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

﴿كتاب العارية﴾

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة * هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ماقاله الجوهر وابن الاثير ورد الراغب

عن الوديعة لأن فيها تمليك هى لغة مشددة وتخفف اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاغارة فعلية منسوبة الى العارة وماقيل من التعاور اومن العارا ومن العرية فنظور فيه وشرعا (تمليك منفعة) من عين مع بقائها (بلابدل) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولوفعلا لكن يأتى فى الهبة ماينافيه فتنبه وحكمها كونها مانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة (ولاتكون الافيما ينتفع به مع بقاء عينه و) لذا قال (اعارة) النقدين و(المكيل والموزون والمعدود) المتقارب عند الاطلاق (قرض) يضمن بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة استهلاك عينها حتى لولم يستهلكها كان عادية لاقرضا ولذا قال (الااذاعين انتفاعا يمكن ردالعين) بنفسها (بعده) كاستعارة دراهم ليعير الميزان اويزين الدكان فلو هلكت لم يضمن ولواعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فأباحة نعم تصح عارية السهم ولايضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك كما فى الصيرفية

وغيره بان العار يأتى والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى النهاية ان مافى المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلوكان العار فى طلبها لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضوع بلانسبة كالدردى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعة (هى) اى العارية بمعنى الاعارة للعارية التى هى اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لاتمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لايبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لايملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لايشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لايملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلوملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ماس من التعاضد المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لاتكون الا للمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (ولاتكون) العارية (الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التى يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة مالايمكن الانتفاع به الاباستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيل والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال (واعارة المكيلات والموزون والمعدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة اوالقرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل (الااذاعين انتفاعا يمكن رد العين بعده)

(اى)

(وتصح باعرتك) ارضى اى جعلتها عاريه لك لانه صريح (ومنحتك واطعمتك ارضى) اى غلتها (وحملتك على دابتى واخدمتك عبدى اذا لم يرد بذلك الهبة) ﴿٣٤٧﴾ ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة المجمع بهما اى بمنحتك وحملتك وبسط المقال مجال وحرر منلا خسرو انه متى نوى عارية او هبة صح والا حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل انه متى لم ينو شيأ يحمل على المعنى الحقيقى فتأمل وفى القهستانى ان المنح متى اضيف لما ينتفع به مع بقاء عينه فعارية اولا مع بقاء عينه كالدراهم فهبة وعزاه للاصل فتبصر (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) حال او تمييز (او عمرى سكنى) كما فى الهبة (وللمعير ان يرجع فيها متى شاء) ولو موقتة او فيه ضرر فتبطل وتنقلب اجارة فلا يرجع كمستعير امة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله اجر مثلها الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع انتهى ﴿ قلت ﴾ و بالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها ولم يتعقبه الشيخ صالح فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان) وان شرطه بطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة وهذا ان لم تستحق فلو استحقت ضمنها بلا رجوع على معيره لانه متبرع وللمستحق تضمين المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لانه عامل له كما فى المنح عن الخلاصة

اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا (وتصح) العارية (باعرتك) اى جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذا اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فروعى اصله اذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب (واطعمتك ارضى) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وحملتك على دابتى) هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع (واخدمتك عبدى) لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام (الهبة) فاذا نوى احدها صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كما مر (ودارى لك سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير فيكون عارية (او) دارى لك (عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية (وللمعير ان يرجع فيها) اى فى العارية المطلقة او المقيدة (متى شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يستردمنها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (ولو هلكت) العارية (بلا تعد) من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

(ولاتوجر ولاترهن) لان الشئ لايتضمن مافوقه (كالوديعة) فانها لاتوجر ولاترهن بل ولاتودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر ويودع ويعار ولايرهن واما الرهن فكالوديعة ونظم فى الوهبانية عشر مسائل لايملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض اولا لكنه لم يذكر العاشرة هنا بل فى المساقاة فقال * ومالك امر لايملكه بدو * ن امر وكيل مستعير وموجر * ركوبا وليسا فيهما ومضارب * ومرتهن ايضا وقاض يؤمر * ومستودع مستبضع ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر ببذر * وما للمساقى ان يساق غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * (فان آجرها) المستعير (فتلفت ضمن) المالك (ايهما شاء) بقيمتها ساعة العارية ذكره القهستانى (فان ضمن الموجر) اى المستعير (لايرجع على احد) لانه ظهر انه آجر ملك نفسه (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية) فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا للثانى (و) المستعير (له ان يعير مالايختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) سواء عين مستعملا اولا كما يأتى (لاما يختلف) استعماله (كالركوب) وهذا (ان عين) المعير (مستعملا وان) اطلق و (لم يعين) منتفعا (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب) (مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لايجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان العقد وقع عليه (فلو

اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير ولايملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله اولا وما روياه محمول على ضمان الرد (ولاتوجر) العارية لانها دون الاجارة والشئ لايستتبع فوقه (ولاترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح (كالوديعة) اى كما لاتوجر ولاترهن الوديعة لانها امانة فلايجوز التصرف فيها (فان آجرها) اى آجر المستعير العارية (فتلفت) اى هلكت العارية (ضمن ايهما شاء) اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اى المعير (الموجر) اى المستعير (لايرجع) بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه) اى ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من موجره * قيد به لانه ان علم لايرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب (وله) اى للمستعير (ان يعير) ما استعاره ان كان (مالايختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لايختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلايملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر (لامايختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة ولبس الثوب (ان عين) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى لايكون كركوب السوقى ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (وان لم يعين) المعير مستعملا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير ما لايختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (مالم يتعين) المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لايجوز) له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو) فلو ركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ الاسلام الجواز (وان قيدت) العارية (بنوع اووقت اوبهما ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل اوخير (وان اطلق) المعير اوالموجر (فيهما له الانتفاع بأى نوع شاء في أى وقت شاء) على مامر (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) للعلم بالمنفعة (وله ان يرجع متى شاء) ويكلفه قلعهما) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيتركا بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

ركب هو) اى المستعير (ليس له) اى للمستعير (اركاب غيره وان اركب) المستعير (غيره) ف (ليس له ان يركب هو) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل اويعير غيره للحمل ويركب بنفسه اويركب غيره وايا فعل من الحمل اوحمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والاضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كافى العناية (وان قيدت) الاعارة (بنوع اووقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه اوفلان معين اوقيدها بوقت معين بشهر اوجمعة مثلا (اوبهما) اى قيدها بالنوع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل اوخير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها اودونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لاتعتبر المنفعة والضرر بخلاف مالو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاعارة امافيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير اوغرس (متى شاء) لانها غير لازمة (ويكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لاتستضر بالقلع حيث

(ولايضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لخلف الوعد المستحب كذا فى الوقاية كما فى القهستانى عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الغرس قائما فى الحال اربعة دراهم وفى المآل عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير فى التضمين والرفع الا ان ضر الرفع بالارض فالخيار للمعير كما مر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويتملكه) رب الارض كما ذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما فى البحر وغيره (وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شئ وافاد انه لا ضمان فى العارية المطلقة ولا فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين فى قائمين كما فى القهستانى عن المحيط (وان اعارها للزرع) فيها (لا تؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركهما باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الغرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع ولو قال المعير اعطيك بذرك وكلفتك والزرع لى فان رضى المستعير وطلع الزرع جاز والالا كما فى القهستانى عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر ولوديعة والرهن والمغصوب) (اما) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصى له بالخدمة (على المستعير) فلو موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب

لايجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (ولايضمن) المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا معينا (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لايضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (ويتملكه) اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اى البناء والغرس (بلا تضمين ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما فى الهداية وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان رضى المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لايقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما فى المختصر والكنز حيث جعلاله تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما فى المنح (وان اعارها) اى الارض (للزرع لا تؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (ام لا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثانى (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلايكون رده واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفى عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطبل ربها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لايبرأ لانه لم يردهم الى اصحابهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لايبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلايبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذلو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة اومسانهة برئ) اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من فى عياله (وكذا ان ردها) اى الدابة (مع اجير ربها) اى رب الدابة مشاهرة اومسانهة (او) مع (عبده) اى رب الدابة برئ عن الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لايبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلايبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما فى الشمنى (يقوم) حال من اجير لاصفة عبد لان الجملة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مياومة لايبرأ لانه لايعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كعقد اللآلى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لايعد تسليما فى العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولايكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لايطعم وانما يطعم مايحصل منها بخلاف

والقابض والبايع والمشترى والموصى له لحصول المنفعة لهم ففيه لف ونشر مرتب بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع كما فى المجتبى (واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او العبد او الثوب الى دار مالكه برئ) استحسانا عملا بالمتعارف (بخلاف) رد (الغصب والوديعة) الى دار المالك فانه ليس بتسليم (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة) اى لا مياومة (برئ) لانه من عياله (وكذا ان ردها مع اجير ربها) اى مشاهرة كما مر (او) مع (عبده) مطلقا (يقوم على الدابة اولا) على الاصح (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) اى لو العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى والا فالمستعير يملك الايداع كالعارية من الاجنبى على المفتى به كما فى التنوير وغيره فتعين حمل كلامهم على هذا فليحفظ (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كجوهر (الى دار مالكه) او لعبده لعدم التعارف فيضمن بالهلاك لا بالرد لربها ولو يوضع بين يديها (وتكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى)

خلافا لهما) فعندهما يكتب اعرتنى لانه الصريح كما فى اعارة الثوب والدار قلنا ذاك اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى ﴿قلت﴾ وهنا فروع مهمة كتبتها فى شرح التنوير فعليك بها * ومنها لو ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء واما لو ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما فى حاشية اخى زاده وغيرها وقدمناه فى الوقف فليحفظ وكالوكيل الا فى الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كما فى وكالة الولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق فى حق نفسه فقط وحمل عليه كلام الولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استعار كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه ان علم رضى ربه ولا يأثم بتركه الا فى القرآن فان اصلاحه واجب بخط مناسب * فى الوهبانية ومماياتها * وسفر رأى اصلاحه مستعيرة يجوز اذا مولاه لا يتأثر * وأى معير ليس يملك اخذ ما اعار وفى غير الرهان يصور * وهل واهب لابن يصح رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يحصر *

﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة غير خفى (هى) لغة تفضل على الغير ولو غير مال ويتعدى بنفسه وباللام وبمن كما فى الاختيار وقد جاء بمن فى احاديث كثيرة فى الصحيح فقول المطرزى انه خطأ والتفتازانى انه عبارة الفقهاء ظن وشرعا (تمليك عين) حالا ولو هازلا اومازحا (بلا) ذكر (عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافاد انها تصح بالتعاطى فان سببها (التمليك) الثواب الدنيوى كالعوض والثناء او الاخروى كالنعيم المخلد كما فى النهاية وغيرها فيشمل الهدية التى بها يراد اكرام المهدى لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانه هبة صحيحة عند اهل السنه نص عليه فى الجامع وفى الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط كهبة الدين للغريم ولو لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لهبة العين والا لم يجز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التمليك اعطاء الملك والاعطاء كالايتاء التمليك بلا عوض ذكره الكرمانى وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة بين ماقبلها وبينها ظاهر لان ماقبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى العناية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشىء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمر وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ماجاء به فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة (هى تمليك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

التمليك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قول من قال هي تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا ندبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة * وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اي مسرورا مريئا اي راضيا على الاكل * وهي نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بايجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان

(وتصح بايجاب) فقط في الواهب لانه تبرع اذ لو حلف ان يهب فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح قال وما نقل عن المحيط من عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستاني بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولا تبطل بالشروط الفاسدة كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد والايمان (وتتم بالقبض) اي الحيازة وهي ان يصير الشئ في حيز القابض (الكامل) يعم ما لم يقسم الا انه تكتفي فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وانه في كل بما يناسبه ففتاح الدار قبض لها وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل

ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لاتجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم • ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم • وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لاتجوز عندالامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى المنقول ماهو المناسب وفى العقار ايضا مايناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفع الصندوق لايكون قبضا فلا تتم الهبة • وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة فى المرض ولوكانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلابد من القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (فى المجلس) اى مجلس الهبة (بلااذن) صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لايجوز وهو قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولايجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعده) اى بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لابد من الاذن) الصريح فلايصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا أثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا مانزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز له القبض اجيب بانه اذا نهاه صريحا لاتعمل الدلالة بعده لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لايصح قبضه لا فى المجلس ولابعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لايصح القبض لافى المجلس ولابعده ولايملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لاقياسا وان قبض بعد المجلس لايصح القبض قياسا واستحسانا ولوكان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه لايجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتنعقد) الهبة (بوهبت) اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد

(فان قبض فى المجلس بلااذن صح وبعده لابد من الاذن) والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه لافى المجلس ولابعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لابعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان يأذن صح والا لاذكره القهستانى (وتنعقد بوهبت

ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشئ وجعلته لك عمرى ودارى لك هبة) اوعمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لاتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه (وبنيتها) اى نية الهبة (فى حلتك على هذه الدابة والافعارية (وان قال دارى لك هبة سكنى اوسكنى هبة

قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد بيين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلايلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى مايطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ماذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل مالو قال القوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ منه شيأ فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيأ يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا (واعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمرله ولورثته من بعده * ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك اوحياته اواعمرتك دارى هذه حياتك اواعطيتها حياتك اووهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيتها) اى بنية الهبة (فى حلتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر فى العارية (وان قال دارى لك) حالة كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لما قاله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان فى هذا تمليك منفعة

او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فعارية) لما مر فى العارية ان منحتك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية

﴿قلت﴾ والحاصل ان اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية كما فى النوازل

واذا لم ينو حمل على ادناهما وهو العارية كما فى الشرنبلالية وقدمر (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) كعبد ودابة وبيت وحمام صغيرين وهذا لو وهب قدرا معلوما والا لم يجز لانها جهالة توجب التنازع (لا) تتم بالقبض فيـ(ـما يحتملها) ولو لشريكه لعدم تصور القبض الكامل والمانع شيوع مقارن لا طارئ ولا استحقاق مقارن فيفسد الكل (فان قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم صح) لكمال القبض فلو سلمه شايعا ثم وهبه الباقى وسلمه لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده فى التنوير تبعا للدرر والغرر وغيرها لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما فى القهستانى عن المضمرات ﴿قلت﴾ وكذا فى الدرر عن الفصول ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى وكذا فى المنح عن البزازية ثم قال فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه لا رجوع للقريب فى الهبة الفاسدة على هذا القول المفتى به كما افاده فى الشرنبلالية على خلاف ما فى الدرر فتدبر (ولا تصح هبة دقيق فى بر

(او) دارى لك حال كونها (نحلى) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقدير نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى يقرر تمليك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تميز فيصير تفسيرا لما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطريق العارية حال كون منافعها لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة (فعارية) اى فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اى لا تصح هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيها وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فتجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات (ولا تصح هبة دقيق فى بر و) هبة (دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية (طحن) البر (او استخرج الدهن) من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد (وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز

ودهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية (طحن او استخرج وسلم) لانه معدوم فوقع باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف (للاتصال) الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل) فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به الا في مسائل منها اذا وهب الاب لطفله اوالمرأة لزوجها الانها ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ﴿قلت﴾ وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع ﴿٣٥٧﴾ في يده كما في الجوهرة وغيرها فليحفظ (وهبة شئ هو في يد الموهوب له) ولو بغصب او امانة (تم بلا تجديد قبض) لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لاينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (في يد الاب او يد مودعه) لان يده كيده (الا ان كان في يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا اومتهب) اومستأجر لقبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة في ذلك كالهبة والام) ونحوها (كالاب عند غيبته غيبة منقطعة) مر تعريفها في النكاح (اوموته وعدم) الجد و (وصيه) لان وليه احد هؤلاء الاربعة وان لم يكن في عيالهم وعند عدمهم تم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل في عيالها وكذا) الحكم في (كل من يعول الطفل) ولو اجنبيا كما يأتي لوجود الولاية (وهبة الاجنبي له) اى للطفل (تم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لاتجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرعا في ارض وثمرا في شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شئ هو في يد الموهوب له تم بلا تجديد قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (وان) كان (الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله اولا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب (في يد غاصب) اى لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لاتتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد (او) في يد (مبتاع بيعا فاسدا) اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز (او) في يد (متهب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعتبرات اوفي يد مرتهن مكان متهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالاب) في ان هبتها لطفلها تم بالعقد (عند غيبته) اى الاب (غيبة منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (اوموته) اى الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها) لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة اوموته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لايكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع تمليكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اى للطفل (تم بقبضه) اى بقبض الطفل (لو) كان (عاقلا) اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر

من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأفرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيأله ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (و) تم ايضا (بقبض ابيه) حال صغره (او جده اووصى احدهما) اى بقبض وصى الاب اووصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم مقام الاب (او) بقبض (امه ان) كان الطفل (فى حجرها) لما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لايباح لهما الاعند الاحتياج واشار الى ماعلم ان ماوهب للصغير يكون ملكاله اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى املا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لابأس بأن يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لابأس بأن يعطى من اولاده من كان عالما متأدبا ولايعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) بقبض (اجنبى يربيه) ويحجره لان له عليه يد معتبرة حتى لايتمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه (او) تم (بقبض زوج الطفلة لها) اى للطفلة (ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لاقبله) اى لايصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لايعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها فى الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد دارا) لانهما سلمت جملة وقبضت جملة فلاشيوع وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لاتجوز (لاعكسه) اى لاتصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض فى المشاع لايتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب پاشا رجل وهب

اى مميزا يعقل التصليح ولو مع وجود ابيه فى النافع وصح رده لها كقبوله (و) تم (بقبض ابيه اوجده اووصى احدهما) ان كان فى عيالهم اولا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان (فى حجرها او) فى حجر (اجنبى يربيه) ولوملتقطا (اوبقبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جوموع مثلها اولا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اى الزفاف لعدم الولاية ﴿قلت﴾ وسكت عن قبض من يربيه بحضرة ابيه للاختلاف فيه ففى المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها لايجوز قبض غير هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستانى اعتماد الجواز وعزاه لفخر الاسلام وغيره وفى البرجندى وهو الصحيح فليحفظ وقالوا حسنات الصغير له ولابويه ثواب التعليم وتمامه فيما علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فافاد ان الام لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لاتتم الابقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا او اكثر (لواحد دارا) اتفاقا لعدم الشيوع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوع

(خلافا لهما) نظرا لاتحاد العقد فلا شيوع وهذا لو كبيرين والدار تحتمل القسمة فلو لم تحتمها كالبيت صح اتفاقا ولو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا للشيوع بتفرق القبض (وصح تصدق عشرة) او اكثر من الدراهم (على فقيرين وهبتها لهما) اتفاقا فيهما على الصحيح لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (ولا تصحان لغنيين) عنده (خلافا لهما) لاتحاد التمليك قلنا الصدقة على الغنى هبة فلا تصح بالشيوع اى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه كالعروض ويجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت ﴿قلت﴾ فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة كما فى المجتبى فليحفظ

﴿باب الرجوع عنها﴾

ويدخل فيها الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها (صح الرجوع فيها) اى فى الهبة الصحيحة بعد القبض وان اسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتى (كلا او بعضا) اى فلا يمنع الشيوع فسخها كما لو وهبا عبدا لاحدهما الرجوع

من رجلين شيأ يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى (خلافا لهما) فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اى هبة عشرة دراهم (لهما) اى الفقيرين (ولا تصحان) اى لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز فى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع فى الباقين فكان فى المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافا لهما) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿باب الرجوع عنها﴾

اى عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة فقال (يصح الرجوع فيها) اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بأن قال اسقطت حقى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع فى الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لا يحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اى ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتأويل ما رووه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فانه له

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خزقة) اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع فى الهبة * ياصاحبى حروف دمع خزقة

وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها اوكان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها اوفى مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه اوزاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبدا صغيرا فكبر اوكان مهزولا فسمن اوكانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه اوصنعه صنعا يزيد او غيره بأن كان حنطة فطحنها اودقيقا فخبزه اوسويقا فلته بسمن اوكان لبنا فاتخذه جبنا اوسمنا اواقطا اوكانت جارية فعلمها القرآن اوالكتابة او المشاطة تسعة اشياء لاينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر اوكان ثوبا قطعه ولم يخطه اوكان دارا فانهدم شئ منها اووهب لبنى عمه اوفى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى اواستحق العوض يرجع فى الهبة اواستحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كانت لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت فى ناحية منها نخلا اوبنى فيها بيتا اودكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لاالمنفصلة) كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما فى التبيين من انه لايرجع فى الجارية الموهبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جعلت ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف مافى السراج من انه لووهب له

(و) لكن (يكره) تحريما كما فى التنوير وقيل تنزيها للدنائه وقال الشافعى لايصح الرجوع الا فى الولد واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما مر كذا ذكره الباقانى لكن مقتضى مامر ايضا انه لايفتقر الى القبول وبه صرح فى الكنز كما نقله القهستانى فتأمل (ويمنع منه) اى ويمنع الرجوع فى فصل الهبة ياصاحبى (حروف دمع خزقة) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره (فالدال الزيادة) فى قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقط مع الاعراب وتعليم القرآن اوالكتابة اوعمل آخر اواسلام الكافر اوقصارة الثوب اونقل تمر ونحوه من بغداد الى بلخ و(كالبناء والغرس والسمن) والكبر والصحة والتجصيص والتطيين وتحديد السكين ونحوها (لاالمنفصلة) كالولد و الارش و العقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية اذا استغنى الولد عنها ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كما فى الدرر (قلت) وهو المعتمد فتدبر

جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما هو المذكور فى المتن وكالجمال و الخياطة و الصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلايمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتياج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له اووهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لايرجع ولوكانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لايمنع الرجوع ولايسترد منه الفداء ولوعلم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولوعلم القرآن اوالكتابة والقرائة اوكانت اعجمية فعلمها الكلام اوشيأ من الحروف لايرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف مافى التبيين كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى مافى الخانية فقال ويروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار (والميم موت احد العاقدين) اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه و قبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (و العين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة (اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اى عن هبتك (او) خذه (فى مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبى) اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

وقد نظم مصنف التنوير مايسقط بالموت * فقال * كفارة دية خراج ورابع * ضمان لعتق هكذا نفقات * كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لما ان الجميع صلات* (والعين العوض المضاف اليها اذا قبض) بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كلها او بعضها ولو من جنسها لامن عينها فدقيق الحنطة يصلح عوضا عنها (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك اوبدلا عنها اوفى مقابلتها) وقبضه الواهب سقط رجوعه (ولو) وصلية (كان) العوض (من اجنبى) بغيره امره ولم يرجع و لو بأمره الا اذا ضمنه صريحا لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين والضابط ان كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا الا بشرط الضمان كما فى التنوير ﴿قلت﴾ ويستثنى مافى كفالة الخانية قال انفق على بناء دارى اوقال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولايصح تعويض مسلم عن نصرانى عن هبة خمر اوخنزير

(فلولم يضف) العوض الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيماوهب) ويشترط اشتراطه فى عقد الهبة اما لو عوضه
بعده فلا كما فى المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه ثم
الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضحية اوللقران او النذر وصارت لحما فله الرجوع
اتفاقا وكذا لو وهبه ثوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابى يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا
وكذا لو وهب عبده المديون اوالجانى خطأ لغريمه اوولى الجناية ثم رجع صح استحسانا ولا يعود الدين
والجناية عند محمد و احدى الروايتين عن الامام (والزاى الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لامرأة (ثم نكح لا لو وهب) لامرأته (ثم ابان) وكذا عكسه واما هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه فلغو ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمية نسبا و منعه الشافعى مطلقا لا للاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) منه نسبا ولو ذميا اومستأمنا كما فى التنوير وغيره وعبارة القهستانى ولو كافرا حربيا فليحرر فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب اولوكيل اخيه لان الملك و القبض يقعان له كما فى المنية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كما فى التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه اوعامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو لت بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر (والقول فيه) اى فى هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما فى الدرر زاد فى التنوير فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يضف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضا فيشترط فيه مايشترط فى الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيأ قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هى لقطع الرجوع (والخاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع و الهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف (والزاى الزوجية) اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة (وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع * وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع * ولو وهب لعبد اخيه * اولاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى و يرجع فى الثانية * ولو كانا * اى العبد ومولاه * ذا رحم محرم * من الواهب فلا رجوع فيها * اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح (و الهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع * وفى الخلاصة لوقال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح (وفى الزيادة قول الواهب) اى لو ادعى الموهوب له ازدياد مافى يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما فى البيع (وان استحق نصف العوض لايرجع) الواهب (بشئ حتى يرد باقيه) اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لاتزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة (ولو عوض عن نصفها) اى الهبة (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية مافيه انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فالاولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط * منها ماتقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اى نصف الهبة (عن ملكه) اى الموهوب له (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع الى مالم يعوض (ولايصح الرجوع) عن الهبة (الابتراض) من الطرفين (او حكم قاض) بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعيب بعد القبض اذ فى حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لايرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد

(و) القول (فى الزيادة قول الواهب) اى لو متولدة ككبر وسمن وجمال واما فى نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما فى الخانية والحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لايبقى فى مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لايرجع بشئ حتى يرد باقيه اى لو غير مشروطة فلو مشروطا فبادلة (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى فى العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولايضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم انه (لايصح الرجوع الابتراض او حكم قاض) وحينئذ (فلو اعتق الموهوب له

بعدالرجوع قبل القضاءو)قبل(التسليم)للواهب(نفذ)الاعتاق(ولومنعه)بعدالرجوع (فهلك)فى يده ولوبعد القضاء (لايضمن)الا اذاطلبه بعدالقضاءفنعه بلاعذرلانه تعد(وهومع احدهما) اى الرجوع مع القضاء اوالرضى (فسخ)لعقدالهبة(من الاصل) واعادة لملكه القديم (لاهبة) للواهب من الموهوب له)لهذا (لايشترط قبضه)اى الواهب (وصح)اى الرجوع(فى المشاع) ولو كان هبته لماصح وللواهب رده على بايعه مطلقا فافترقا بهذه الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثرفى المستقبل لا بطلان اثره اصلا والا لعادالمنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما فى الفصولين وفى المجتبى لااقالة فى هبة وصدقة لمحرم الابالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وفى الاشباه الهبة تكون مجازاعن الاقالة فى البيع والاجارة(وان تلف الموهوب)فى يدالموهوب له(فاستحق فضمن الموهوب له لايرجع على واهبه)لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاعارة(والهبة)والهدية (بشرط العوض) اى المعين (هبة ابتداء فشرط القبض فى العوضين)فى المجلس اوبعده بالاذن(ومنعها)اى هذه الهبة (الشيوع فى احدهما) لوفيما يقسم كماهو حكم الهبة (بيع انتهاء)اى عندالقبض (فثبت الشفعة)مع شرائطها(وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل منهما) كماهو حكم البيع وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وقيدنا العوض بالمعين (و) لبطلان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفى حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا ينبغى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستانى

الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لانه لايخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء اوالرضى فيصح اعتاقه قبلها (ولومنعه) اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب فى يد الموهوب له (لايضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلايشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لافى عوده الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع(فى المشاع)القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع فى نصفها ولوكان هبة مبتدأة لماصح فى المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له)قيمته للمستحق (لايرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى فى ابتداء العقد (فشرط القبض فى العوضين) لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعها) اى الهبة (الشيوع) فيما يحتمل القسمة (فى احدهما) اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لاتصح (بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض (فتثبت الشفعة) اذا كان عقارا كما مر (وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما) والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ماقبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال

وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع

﴿ فصل ﴾

فى بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاحملها او) وهبها (على) شرط (ان يردها) اى يرد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) فى الصور كلها (و بطل الاستثناء) لأنه لايعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لاتعمل فى الحمل قصدا لان مافى البطن ليس بمال ولايعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لايجوز لانه جزء منها فلايجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لاتفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيأ منها) اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيأ منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيأ منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ماجعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية فى مسئلة هبة الارض بشرط انفاق مايخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لايخفى لكن الاولى مافى شرح الكنز للعينى من انه لايلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيأ منها لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولايكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيأ منها فصريح بالعوض ولاشك انهما متغايران (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب

﴿ فروع ﴾ وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه ﴿قلت﴾ فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير

﴿ فصل ﴾ فى مسائل متفرقة (ومن وهب امته الاحملها او على ان يردها عليه او) على ان (يعتقها او يستولدها) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع (صحت الهبة) لانها لاتبطل بذلك (و) لكن (بطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ﴿قلت﴾ ولا تنس مامر من اشتراط معلومية العوض (وكذا) الحكم (لو وهب دارا) او تصدق بها (على ان يرد عليه بعضها او) على ان (يعوضه شيأ منها) لما ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى ام الحمل (فالهبة باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالمشاع

فالدين لك او) اذا جاء غد (فانت برئ منه او ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى لك اوفانت برئ منه) وان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين اوان مت من مرضك هذا اوان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى (فهو باطل) لان الابراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كائن فيجوز تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه او فى حل جاز وكان وصية كما فى الخانية وغيرها (والعمرى جائزة) تكون (للمعمر حال حياته ولورثته بعده) اى بعد مماته (وهى) اى العمرى (ان يجعل داره) مثلا (له) اى للمعمر (مدة عمره فاذا مات ردت اليه) اى الى الواهب هكذا فعلوا فى الجاهلية فابطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كما فى المبسوط (والرقبى باطلة) لانها تعليق بالخطر (فان قبضها) اى الرقبى (كانت عارية فى يده) وبطلانها

الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف مالو اعتقه) اى الحمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او) قال (فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى) اى النصف الآخر (لك او) قال له ان اديت الى نصفه (فانت برئ منه) اى من النصف الباقى (فهو باطل) لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح (والعمرى جائزة للمعمر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حياته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت) الدار (اليه) اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (والرقبى) بضم الراء (باطلة) فان قبضها كانت عارية فى يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف تصح كالعمرى) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل مااعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

عندهما (وعند ابى يوسف تصح) الرقبى (كالعمرى وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى (لهدايا)

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لاتصح الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (فى مشاع يقسم) ان يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة (ولا رجوع فيها) اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هوالثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغنى) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع (فى الهبة لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى (ولو قال جميع مالى اوما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لايصير لغيره الا بتمليكه (وان قال ماينسب الى اومايعرف لى) فلان (فاقرار) لانه لايفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سألته عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكاله هل يصير الارض ملكاله ام يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد قال القياس نعم لانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى مايستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ماهو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لاافعل لان الايجار لم يجئ منه والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة) بجامع التبرع (لاتصح بدون القبض) فى المجلس اوبعده اذنا (ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيهاولو) كانت الصدقة (لغنى) لان الثواب قد حصل وهو عوض قدوصل (ولا) رجوع ايضا (فى الهبة لفقير) استحسانا فيهما وهى على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح والصدقة على نفسه افضل عند ابى بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا اعلم انه ينفق فى معصية كما فى القهستانى عن المحيط ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب كما فى الخانية (و) اعلم انه (لوقال جميع مالى او) جميع (ماأملكه لفلان فهو هبة) لان ماهو ملكه حقيقة يستحيل ان يكون ملك غيره الا بواسطة تمليكه فيكون هبة (وان قال ماينسب الى) لفلان (او) ما (يعرف لى) لفلان (فاقرار). لجواز كونه للمقر له وهو فى يده ويعرف به وينسب اليه

كتاب الاجارة

قدم الهبة لكونها تمليك عين و هذه تمليك منفعت

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقدجوزصاحب الكشاف فى مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفى الاصلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدرا (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرا وصفة فى غير العروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (اوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخر تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ماسيوجد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اماالكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بأنه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لايقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب

(هى) لغة اسم للاجرة وهو مايستحق على عمل الخير ولذا يدعى به ويقال اعظم الله اجرك وشرعا (بيع منفعة معلومة) مقصودة من العين فلو غير مقصودة كاستيجار او ان ليتجمل بها او دابة ليجنبها لم يجز بعوض معلوم دين او عين

(و)

والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا اووهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ماتقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة كما فى المنح ولاتنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وماصلح ثمنا) فى البيع (صلح اجرة) فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ماكان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة • وفيه اشارة الى انها لوكانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز • والى انها لوكانت كيليا اووزنيا اوعدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة • وقوله وماصلح ثمنا صلح اجرة لاينافى العكس حتى صلح اجرة مالايصلح ثمنا كالمنفعة فانها لاتصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) اى فى الاجارة (خيار الشرط) كما يثبت فى البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعى فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد اوبعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما فى البيع كما سيأتى ولما ذكر فى التعريف معلومية المنفعة احتاج الى مابه تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لاتتفاوت فافاد انها تجوز ولوكانت المدة لايعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيف كما لوتزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة • ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كالوقال آجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولوكانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفى رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعند الشافعى فى احد قوليه لاتجوز اكثر من سنة (وفى الوقف يتبع

و) اعلم ان كل (ماصلح ثمنا) اى بدلا فى البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة ولاينعكس كليا فلايقال ما لايجوز ثمنا لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (وتفسد) الاجارة (بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال) اى تصح فيها الاقالة (وتفسخ) وتنعقد بالتعاطى ان علمت المدة او قصرت والا لا (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة) مدة كذا (فتصح مدة معلومة أى مدة كانت) ولو كانت طويلة اومضافة كآجرتكها غدا وللموجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى كما فى الخانية (و) لكن (فى الوقف يتبع

شرط الواقف) لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف فى اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لا يزاد فى) اجارة (الاراضى على ثلاث سنين وفى) اجارة (غيرها) اى غير الاراضى ان لا يزاد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة واحدة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وماقبلها ذكرت فى الوقف فالفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد فانها لازمة فى الكل كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام انا الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه * واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل لو اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل * وفى البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى * قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا * وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط (وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما فى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كنقل هذا) الطعام (مثلا الى موضع كذا) لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (والاجرة) فى الاجارة (لا تستحق بالعقد) اى بنفس العقد فلا تجب تسليمها

شرط الواقف) الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيوجرها القاضى لا المتولى لان ولايته عامة (فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد فى الاراضى) الموقوفة (على ثلاث سنين) خوف دعوى الملكية (وفى غيرها على سنة) فلو آجرها المتولى اكثر فسخت فى كل المدة لان العقد متى فسد فى بعضه فسد فى كله خلافا لما وقع فى انفع الوسائل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خلافا لما فهمه صدر الشريعة ﴿قلت﴾ وصحح فى الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارتفع الخلاف (وتارة تعلم) المنفعة (بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة كما فى البزازية (وتارة) تعلم المنفعة (بالاشارة) لفعل مخصوص (كنقل هذا الى موضع كذا) لانه المقصود (والاجرة لا تستحق بالعقد) فلا يجب تسليمه به

عينا كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا وقال (بل) تستحق (بالتعجيل) هو (اوبشرطه) اى بشرط التعجيل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقق المساوات فاذا عجل اوشرط التعجيل فقدابطل المساوات التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله ولايتغير هذا المعنى (اوباستيفاء المعقود عليه) لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (اوالتمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لايجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لاتنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب واعاده المستأجر ولابينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولااجرة عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنويره ولوسلمه * اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة * بعدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع * من ذلك * اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك * اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى * خير فى قبض الباقى * وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين

(بل بالتعجيل) فليس له الاسترداد (او بشرطه) فى العقد اى لو منجزة فلو مضافة لم تملك بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالية (اوباستيفاء المعقود عليه) من المنفعة (اوالتمكن منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا لو الاجارة صحيحة امافى الفاسدة فلا لابحقيقة الانتفاع قيل الا فى الوقف (وتسقط) الاجرة (بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان (بقدر فوت التمكن) ففى بعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة اوحماية ولو انكر ذلك الموجر ولابينة حكم الحال ولايعتق قريب الموجر لوكان اجرة ولوسلمه بعدمضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت مكة ومنى زمن الموسم خير فى قبض الباقى ولوسلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه اوصعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم الحال ولو برهنا فبينة الموجر

(ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) اذا اطلقه و لو بين تعين (والقصار والخياط)ونحوهما من الصنايع (بعد الفراغ من عمله) وتسليمه فهلكت قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا لوفتقه هو او غيره وعليه الاعادة لوهو الفاتق كماله تضمين الفاتق وكذا كل من لعمله اثر ومالااثر لحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم كافى البحر (وان)وصلية (عمل فى بيت المستأجر نعم لوسرق بعد ماخاط بعضه اوانهدم مابناه فله الاجر بحسابه على المذهب كمافى البحر وغيره وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة خلاف حررته فى شرح التنوير (وللخباز)طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور و باخراج بعضه بحسابه ولو فى بيت المستأجر كما يأتى (فان احترق) الخبز اوسقط من يده (قبل الاخراج سقط الاجر) ولزمه الضمان الآتى بيانه (وان) احترق كله اوبعضه بحيث يفسد ولاينتفع به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن • وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده (ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيأفشيأ وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولوخطوة اوسكن ساعة الاانا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان هذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الابعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال اوامام اولا (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر مابنى وفى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولايجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كأنه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور لان تمام العمل بالاخراج • وفى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنور (سقط الاجر) سواء كان فى بيت المستأجر اوفى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بأن المراد بالاحتراق فى الوقاية مالايكون بصنعه وفى الغاية مايكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ماقيل من انه لاضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار مااختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لاضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لافيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اى بعد الاخراج

(فلا)

(فلا) يسقط الاجر (ان) كان خبزه (فى بيت المستأجر) لتسليمه بالوضع فى بيته (ولاضمان) لعدم التعدى وهذا عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولااجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولايضمن الحطب والملح وان لم يكن الخبز فى بيت المستأجر فلا اجر الابالتسليم ولاضمان عنده خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك كما فى الجوهرة وغيرها (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) للعرف فلو لاهل بيته فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ماقيل ولو احرقه اوافسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لايضمن صاحب الدار لو احترق شئ من المكان لعدم التعدى كما فى الجوهرة (ولضارب اللبن) فى ملك المستأجر مع تعيين الملبن فلو فى غير ملكه فلااجر حتى يعده منصوبا اومسرجا عندهما ذكره الزيلعى وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشريجه) اى جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجرله ﴿ قلت ﴾ وبقولهما يفتى ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر فى العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) خرج غاسل الثوب (فله حبسها) اى العين (ا) اجل (الاجر) لو حالا فلو مؤجلا فلا كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلاصنعه

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز (فى بيت المستأجر) لانه بمجرد الا خراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز فى منزل نفسه لايستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى (ولاضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولااجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لاضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد الوليمة لانه لوكان لاهل بيته فلاعرف عليه كما فى الجوهرة فان افسد الطباخ اواحرقه اولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبزبها اويطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلاضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اى اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلااجرله (وقالا بعد تشريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لوفسد بعدالاقامة قبل النقل فلااجرله اذلايؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هوالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لايستحق حتى يسلمه و ذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ماقاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر فى العين (كصباغ) يظهر لونا فى الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى والرماد كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر (حبسها) اى العين (للاجر) اى لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذلاوجود للعمل الابه وكان مضطرا اليه والرضى لايثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلايملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه واما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) الاجر (فضاعت)

فلاضمان ولا اجر) عنده (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثر ما يعم العين والعرض على الاصح فللطحان والخياط والخفاف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحمال فلو قال (ومن لا اثر لعمله فيها كالحمال) بالحاء عام وبالجيم خاص بمكارى الجمل (والملاح وغاسل الثوب) اى لتطهيره لا لتحسينه كما فى المجتبى ﴿قلت﴾ واقره غير واحد وهو تخريج على ما قدمناه من التصحيح فتبصر (ليس له حبسها) اى العين اجماعا وقال ابو يوسف فى الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى القهستانى عن المحيط ﴿٣٧٤﴾ ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها يضمنها محمولة وله الاجر او غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه للجعل وان لم يكن لعمله اثر فى العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل بخلاف الجمال ونحوه اذ لا احياء ولا اثر فيملك الحبس (و) اعلم انه اذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره) اى بالاجرة فلو دفع لاجنبى ضمن الاول دون الثانى كما فى الخلاصة (وان قيده بعمله بنفسه فلا) يستأجر غيره وقيد بقيد العمل لانه لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد (ومن استأجره رجل ليجئ بعياله فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقى له فله اجره بحسابه) لو كانوا معلومين اى بالعدد كما فى البرهان والا فكله كما فى الدرر والتنوير وغيرهما وفى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرمانى عن الهندوانى ان (اى) المعلومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيأ انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (يصال طعام) ونحوه مما له مؤنة (الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له) لا للذهاب ولا للمجئ اتفاقا وصار كخياط نقض ما خاطه (وكذا) اى لا اجرة ايضا لو استأجر باجر معلوم (لايصال) قط اى (كتاب اليه) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه او لم يبلغه فله كل الاجر (فرده

العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر) له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر له) لان العمل لم يصر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اى فى العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له) اى للعامل (حبسها) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها مقبولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره (وان قيده بعمله بنفسه) بان قال خطه بيدك (فلا) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن (ومن استأجره رجل ليجئ بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قد مات فاتى بمن بقى) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته (وكذا) لو استأجر (لايصال كتاب اليه) اى الى زيد (فرده)

لموته) اوغيبته لانه نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف معه فى الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى فى المكتوب لمقابلة الاجر هنا بقطع المسافة فقط وقد قطعها له فى الذهاب سواء شرط المجئ بالجواب ام لا كما فى النهاية فمن الظن انه لابد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلافا لمحمد (ولو تركه هناك للورثة) بأن دفعه الى ورثته اوالى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجماعا) وهو نصف الاجر المسمى ﴿قلت﴾ وعبارة الدرر لاتلائم الغرر وان تبعه صاحب الملتقى وغيره والاعدل مافى القهستانى عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجئ بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ وهل تمزيقه كذلك فيه كلام ﴿ باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز ﴾ ومايكون خلافا فيها (وصح استيجار الدار والحانوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من يسكنها و(مايعمل فيها) لصرفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيهما (كل شئ) اراد فيسد وربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى كما فى القنية (سوى مايوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) الا برضى المالك او اشتراطه فى الاجارة ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموجر وان برهنا فالبينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لايجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتى

اى الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لمافيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود اووسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك للورثة) وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجماعا) لانه اتى بأقصى مافى وسعه وهذا اذا شرط المجئ والاوجب كل الاجرة لوترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لووجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

﴿ باب مايجوز من الاجارة وما لايجوز ﴾

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا مايجوز من الاجارة ومالايجوز (وصح استيجار الدار والحانوت وان) وصلية (لم يذكر مايعمل فيه) اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لايجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلابد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لاتختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا وربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة اوغيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لوقال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستانى (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) من غير رضى المالك اواشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لارحى اليد فانه لايمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لايجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لايجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لوانكر الاجارة كان

القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (مايزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غيران مايزرع فيها يتفاوت فلابد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها اولم يقل على ان يزرع فيها مايشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لاتعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر اوخنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع • وفى القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لاتجوز مالم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة) اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اى المستأجر (ان يقلعهما) اى البناء والغرس (ويسلمها) اى الارض حال كونها (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر اوبغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اى البناء والغرس (مقلوعا) لان فى ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اى صاحب البناء اوالغرس ان لم تنقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اى البناء اوالغرس (فبدون رضاه) اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه (ايضا) اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل مابينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلاحاجة الى رضى المستأجر لماقالوا فى تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر اوبغيره كان له ذلك تأمل (بتركه) اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء

(والغرس)

(وصح ايضا) استيجار الارض للزرع ان بين مايزرع اوقال على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى كما لو آجرها وهى مشغولة بزرع زرع بحق الاان يوجرها مضافة فتصح مطلقا كما لوكان الزرع بغير حق (و) صح ايضا (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخذف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها ام لا كما فى البحر (واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة) من البناء والغرس لعدم نهايتهما (الا ان يغرم الموجر) للمستأجر (قيمة ذلك مقلوعا) لكن (برضى صاحبه) ان لم تنقص بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه) يتملكها (ايضا) جبرا على المستأجر لان فيه نظرا لهما (او يرضيا) اى الموجر و المستأجر (بتركه) اى البناء اوالغرس (فيكون البناء

والغرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموجر وهذا الترك ان باجر فاجارة والافاعارة فلهما ان يوجراهما
الثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقفا فللمستأجر
استبقاؤها باجر المثل ولو جبرا اذا لم يكن فيه ضرر ﴿قلت﴾ وبه علم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف
وتمامه فيما علقته على التنوير وتقدم فى الوقف ⁕ واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب
الدار فان كان من طينه لا يقلع والا يقلع ويغرم قيمة التراب ذكره القهستانى وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر)
فيقلع بعد مضى المدة ⁕ ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع اوزهره فلوله
نهاية كفجل وجزر فكزرع كما نقلناه فيما علقناه على التنوير (والزرع يترك باجر المثل) اى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجانبين لان له نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل) لا لتجنبها او ليربطها على باب داره رياء (والثوب للبس) لا ليزين بيته او حانوته به واذا فسد فلا اجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه او طيبا ليشمه او كتابا او شعرا ليقرأه او مصحفا كما فى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولابس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولابس (فاذا ركب اولبس هو) بنفسه
(او اركب او البس غيره تعين) ﴿مجمع - ٤٨ - نى﴾ ذلك (فلا يستعمله غيره لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء (وان
قيد براكب اولابس فخالف ضمن) اذا اعطبت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعد فيه حداد مثلا فسلم لزمه
الاجر كما فى المنح (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل)كفسطاط (و)اما(ما لا يختلف به فتقييده هدر
فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحدادة مستثنى

والغرس لهذا) اى للموجر (والارض لهذا) اى للموجر الذى هو صاحب الارض (والرطبة) فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) فى القطع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (بأجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل و) استيجار (الثوب للبس) لجريان العادة بذلك (فان اطلق) الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او البس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد (وان قيد) الموجر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقييده) اى تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموجر (سكنى واحد) بعينه فى اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه (وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككربر) يحمله على الدابة التى استأجرها (فله) اى للمستأجر (حمل مثله او) ما (اخف) منه فى الضرر (كالشعير والسمسم لا) اى ليس له ان يحمل عليها (ماهو اضر) منه (كالملح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة • وجه الاستحسان ان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولافائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان • وقال شيخ الاسلام انه لايضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر (وان زاد على ماسمى فعطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ماحملها) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر (والا) اى وان لم تطق ماحملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفى العناية ان عليه الكراء لايقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لايحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى

(وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله) فى الضرر وان تساويا وزنا (او اخف كالشعير والسمسم لا ماهو اضر كالملح) والقطن والتبن (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع وذاك ينبسط (وان زاد) الحمل على ماسمى) من المقدار (فعطبت ضمن قدر الزيادة) على المسمى (ان كانت تطيق ماحملها والا فكل القيمة) من جميع الاجرة اى فلتحمل الاجرة والزيادة الضمان فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى فقط لان منافع الغصب لاتضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة ﴿قلت﴾ وهذا اذا حملها المستأجر فان حملها صاحبها وحده اوكل منهما جوالقا فلا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها كما فى التنوير

جميع مايحمله انتهى (وفى الارداف يضمن النصف) اى المستأجر اذا استأجر الدابة ايركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولاعبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لايضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذاكانت الدابة تطيق حمل الاثنين وانلم تطق حلهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذاكان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لايستمسك يضمن بقدر ثقله • وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار انشاء ضمن الرديف وانشاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلا كافى التبيين وغيره (وان كبحها) اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولاتجرى (او ضربها فعطبت) اى هلكت (ضمن) عندالامام لانه فعل غيرمأذون فيه (خلافا لهما) اى لايضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد) لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غيرالمعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اى بالدابة (مكانا سماه) فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولايبرأ) عن الضمان (بردها) اى الدابة (الى ماسماه) اى الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح) وقال زفر لايضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يدالمالك ولابد من الرد اليه بعدالتعدى وبالعود لايكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لاجائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذى اكتراه بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلكت (لايضمن) اتفاقا لانه اذاكان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذلا فائدة فى التقييد بغيره الا اذاكان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما فى الهداية (وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج) متعلق بقوله اسرجه (اوبما لايوكف به) متعلق بقوله اوكفه (مثله) فهلكت (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير مايستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف ايضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غيرالمسمى فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل • قيد بكونه

(وفى الارداف)لمن يستمسك بنفسه (يضمن النصف ولاعبرة بالثقل)لان الآدمى غيرموزون وهذالوتطيق حمل الاثنين والا فالكل كما لوحمل على عاتقه وان اطاقه لاتحاد المكان وافاد بالزيادة انها من الجنس فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على على موضع الحمل امالو ركوبه فى موضع والحمل فى موضع فبحسابه (وان كبحها) اى جذبها بلجامها عنفا لتقف ولاتجرى (اوضربها فعطبت ضمن) كل قيمتها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لوهلك الصغير بضرب الاب او الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان (فيماهو معتاد وان تجاوزبها مكانا سماه ضمن ولايبرأ بردها الى ماسماه وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح) لتعصبه بمخالفته فلايبرأ بعوده للوفاق (وان) اكترى حمارا مسرجا ثم (نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله) او اسرجه مكان الايكاف (لايضمن) الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ذكره ابن الكمال (وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج اوبما لا يوكف به مثله ضمن وكذا) اى يضمن ايضا (ان) نزع سرجه و (او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) ولو استأجرها بغير لجام فالجمها بلجام لايلجم مثله ضمن وكذا لو ابدله (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك) ولكنه (ممايسلكه الناس) وهلك متاعه (فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان) بعدا اووعرا اوخوفا (وان تفاوتا) بماذكرنا (اوكان) اى هذا الطريق بحيث (مما لايسلكه الناس اوحمله فى البحر)وقد قيد بالبر (فتلف ضمن) ولولم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) الحمال (المنزل) سالما (فله الاجر) لحصول المقصود (وان) استأجر ارضا

لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) حتى لوكان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة والجواب قدمر آنفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارت يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئله روايتان وانما المطلق محمول على المفسر * ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها(وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك ممايسلكه الناس فلا ضمان عليه) اى على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت (وان تفاوتا) اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر اوابعد اواخوف من الطريق الآخر (اوكان) الطريق المسلوك (ممالايسلكه الناس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر اوسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (اوحمله) اى حمل الحمال المتاع (فى البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع فى هذه الصور (ضمن) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لايسلكه الناس فظاهر واذا حمله فى البحر فلخطر البحر والندرة لسلامة * اطلقه فشمل مااذا كان مما يسلك الناس اولا * وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيده به لاضمان كما فى البحر(وان بلغ) قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ الى ذلك الموضع كما فى البحر (فله الاجر) اى للحمال لحصول المقصود

و(عين زرع بر فزرع) فيها (رطبة ضمن مانقصت الارض) لان الرطبة اضر من البر (ولااجر عليه) لانه صار غاصبا الا فيما استثنى كما يأتى فى بابه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لايزاد على ماسمى) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل) فان الحكم كذلك (فى الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار) ولو قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخاطه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال ايكفينى قميصا فقال نعم لا * دفع غلامه اوابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * استأجر دابة يحملها كذا فرضت فحملها دونه لم يرجع لرضاه بذلك وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

الفاسد مايكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل ماليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثانى فلذا قال (يجب فيها اجر المثل) يعنى الوسط منه (لايزاد على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا مابلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع فيها لاتملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو آجرها يجب اجر المثل كما فى البحر عن الخلاصة

وارتفاع الخلاف معنى فلايلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى (وان عين زرع برفزرع رطبة) اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن مانقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلايجب الاجر به * قال العينى وان زرع ماهو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلايصير به غاصبا وفى المنح ماذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) اى الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على ماسمى) كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ماذا كان يستعمل استعمال القميص وماذا شقه وجعل قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخاط سراويل فى الاصح) للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلاخيار) للتفاوت فى المنفعة

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اى فى الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا مابلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لاتجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لايعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عندالثانى وقيل لايصح بلاخلاف (الا ان يسمى جملة الشهور) فيصح فى الكل لزوال المانع (و) صح ذلك فى (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاهما بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضى الابعذر (وظاهر الرواية بقاؤه) اى الخيار لكل منهما (فى الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفعا للحرج وفسخه فى اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزيلعى وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسم سوية بلااعتبار تفاوت سعر وزمن (وابتداء المدة ماسمى والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اولها وهذا لوالعقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

بضروري فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا مابلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها اويرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا مابلغ ان سكنها (ومن استأجر دار كل شهر بكذا صح العقد فى شهر) واحد (فقط) وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لايفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جملة الشهور) اى الا ان يعين كل الاشهر بأن يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (فى الليلة الاولى ويومها) اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت فى رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين اوثلاثة وقبض الاجرة لايكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان آجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولايعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ماسمى) ان وقعت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفا
(تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا فبالايام)
كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لاشمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والمختار مذهب الامام قيل ويلزمه تكرر عيدالاضحى وايام التشريق فى سنة واحدة واجيب بانه فى سنة الاجارة لا فى القمرية فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستانى هنا خمس اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع (وعند محمد الاول بالايام والباقى بالاهلة وابو يوسف معه فى رواية ومع الامام فى اخرى) وبالاولى جزم فى المجمع (وكذا العدة) يجوز تعلقه بالايام وتمام الكلام قد سبق مستوفى (ويجوز اخذ اجرة الحمام) ولا اعتبار للجهالة مع تعارف المسلمين وقد قاله عليه الصلاة والسلام مار آه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن نعم قال ابن حجر لم اجده مرفوعا لكن اخرجه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود بإسناد حسن (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث النهى منسوخ اوللاشفاق لخساسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) بفتح فسكون نزوه على الانثى واعطاء كرائه فانه حرام

كالاجل واليمين ان لايتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما فى اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى الاصل فى الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به نقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام والباقى بالاهلة) لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية ومع الامام فى اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالاهلة وهذا بلاخلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى (ويجوز اخذ) الحمامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبى عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لابأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعتبرات (و) يجوز اخذ (الحجام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من الحرام السحت كسب الحجام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر

ويدخل فيه كل فحل لحصان وحمار ولا بأس به مجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتى واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرمانى وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستانى (او المعاصى كالغناء والنوح والملاهى) كزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اختها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما فى الظهيرية واقره القهستانى زاد فى المنح معزيا للبزازية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويذ السحر ان بين الكاغد والخط جاز كما فى المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعى وغيره (ويفتى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات (ذلك) مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الاندراس والاحكام تختلف باختلاف الزمان

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفى شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز فى كل مالا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصى) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى (كالغناء والنوح والملاهى) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر فى ذلك وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويفتى اليوم بالجواز) اى بجواز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ماشاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون الحسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(و) حينئذ (يجبر المستأجر على دفع ماسمى) اى فيجب المسمى بالعقد والا فاجر المثل كما فى شرح الوقاية لابن الملك وشركة شرح الوهبانية (ويحبس به) به يفتى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) اى المعروفة هى مايهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضى الاستاذ واما استيجار المصحف وكتب الفقه فغير جائز لعدم التعارف كما فى الزيلعى والمنح وشرح المجمع وعبارة الاختيار لو استأجر مصحفا اوكتابا ليقرأ فيه فقرأ لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا استأجر شيأ لينظر اليه لايجوز وهل تجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جاز والالا لكن له اجر المثل ان تعلم والالا كما فى الخانية وجزم به فى المجتبى بالجواز مالم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم وليس فى وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلا ثم يأمره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم ومالا يقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كما فى القهستانى وعزاه البرجندى والزيلعى وغيرهما للمغنى لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن مافي المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه واقره فى المنح

ذلك هو الصواب كما فى التبيين وفى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولايجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى (ويجبر المستأجر) وهو الصبى اوو ليه (على دفع ماسمى) من الاجر (ويحبس به) اى بالاجر الذى سمى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها اهل ماوراء النهر حتى لولم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده اوعبده الحرفة فيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لاتجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لاتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلااجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان فى موضع لايوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى النتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس اوفسد فى السفر من المطر اوالثلج اوتخرق من غير عنف اوخلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولاضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولاتصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض اوفيما يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لايمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلايلزم الشيوع وعنه لايجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لاينعقد حتى لايجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه اوغيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

(وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كما لو آجر لشريكه اوقضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم يفسخ فيما يريد لان الشيوع الطارى غير مفسد بالاجماع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساده لا بطلانه فيجب اجر المثل ذكره القهستانى وذكر ان الفتوى على جواز اجازة البناء

وحده وقيل لا لانه كالمشاع في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح (وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار الظئر) وهى مرضعة (بأجر معلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة اوالشاة ليشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره ٠ وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفى العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفى الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبى وغسل ثيابه) عن البول والغائط لا عن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبى مطلى بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و (لا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبى (عليه) سواء كان والده اوغيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبى فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابوبكر انها تبطل اذا كان للصبى مال كما فى القهستانى وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته) اى ارضعت الظئر الصبى بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فمه (اوغذته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل

﴿ قلت ﴾ لكن نص محمد ان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه افتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء والعرصة فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية واقره الباقانى آخر الاجارة وسنشير اليه فتنبه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرضعة ولو كافرة اوفاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهالة (وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرن (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحو علفتها تبنا وماء باردا ، والمعنى عليها استعمال الدهن (لا ثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجرها على من نفقته عليه) (الواجب) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لو للصبى مال (فان ارضعته فى المدة بلبن شاة اوغذته بطعام فلا اجر لها)

الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لايجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدته الظئر فالاعتبار لبينها وليبنتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انه ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اى لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اى لزوج الظئر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان لشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس اولم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اى نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت اوحبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لايأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولاتفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اى بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اى من الطعام بأن جعل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو جحدته فالاعتبار لبينها وليبنتهم ولو برهنا فلبينتها وهذا لوشهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الاولى لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني وغيره (ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اى الاجارة (برضاه ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت اوحبلت) لانه عذر وللاب اجارة ابنه وكذا للام لو في عيالها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتمامه في شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اوحمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه اوثور

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقدنهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لايقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث اوالربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابوعلى النسفى (ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى) لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لايجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا مابلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جيعا فهما شريكان على السواء كما فى النهاية والعناية • وفى التنوير اذا استأجره ليصيدله او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول ذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت.فالعمل ينفع المستأجر لانه لايعطى الاجر الى الموجر الابعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل اولم يعمل ولارجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لايقدر عليه احد عادة (خلافا لهما) اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل فى الغدلان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل (ولوقال فى اليوم) اى بكلمة فى (صح اتفاقا) لان كلمة فى للظرف لالتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما اذا حذفت فى فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليخبزله كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع (وان استأجر ارضا على ان يكربها) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه والاوليان بمعناه لاستيجاره ببعض عمله حتى لواطلق ولم يضفه اوافرزه له اولا جاز بالاجماع وهوالحيلة وما استشكله فى التبيين اجاب عنه فى المنح وضعف مازعمه مشايخ بلخ (ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى وان استأجره ليخبزله اليوم قفيزا بدرهم فسد) لجمعه بين العمل والوقت فيؤدى للمنازعة (خلافا لهما ولوقال فى اليوم صح اتفاقا) لان فى للظرف لا للتقدير بخلاف اليوم بالنصب حتى لو عين العمل او وسط الاجرة بينهما صح اتفاقا (وان استأجر ارضا على ان يكربها) اى يحرثها

نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار
لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لاتتأتى الا بالكراب والسقى (و)
ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة
تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لايقتضيه
العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان فى صفقة وهى
منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع
بكر بها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه
بكر بها مرتين لاتفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لاتفسد ان كانت المدة فى هذه
الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية (او) استأجرها على ان (يكرى
نهرها) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل
بخلاف الجداول كما فى التبيين (او) على ان (يسرقنها) اى يجعل السرقين
عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد
الانقضاء الا اذا كان الريع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة (لايصح)
الاستيجار فى الكل لما قررناه آنفا (وكذا) لايصح (الاستيجار للزراعة)
اى لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض
الاخرى اجرة بها (وللركوب) اى لايصح استيجار دابة ليركبها (بركوب)
دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها (وللسكنى) اى لا يصح استيجار دار
ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها (وللبس) اى لايصح
استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل
بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلاثة وفى الدرر كلام
ان شئت فليطالع ثم لواستوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل
فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لاشئ عليه (وان استأجر
شريكه اوحاره) اى حمار شريكه (لحمل طعام هو) اى الطعام (لهما لايلزم
الاجر) الذى سماه ولا اجر المثل لانه لايعمل شيأ لشريكه الا ويقع
بعضه لنفسه فلا يستحق الآخر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب
المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اى كما
لايجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن
ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح لواستأجر حماما فدخل الآجر مع بعض
اصدقائه الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة
الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر)

(ويزرعها اويسقيهاويزرعها
صح) لانه شرط يقضيه العقد
(وعلى ان يثنيها) اى يعيد
الحرث (اويكرى نهرها)
الكبير (اويسرقنها) بالزبل
(لايصح) لبقاء اثرها للمالك
حتى لولم يبق صح (وكذا)
لايصح (الاستيجار للزراعة
بزراعة وللركوب بركوب
وللسكنى بسكنى وللبس بلبس
والاصل ان بيع الشئ
بجنسه نسيئة حرام فاجارة
المنفعة بالمنفعة انما تجوز اذا
اختلفا لا اذا اتحدا فيجب
اجر المثل باستيفائها على
الظاهر (وان استأجرشريكه
اوحاره لحمل طعام هو لهما
لايلزم الاجر) اصلا لانه
عامل لنفسه (كراهن استأجر
الرهن من المرتهن) لم يجز
لنفعه بملكه (وان استأجر

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين مايزرعها لايصح ان لم يعمم) بقوله ازرع ماشئت بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر (فان زرعها ومضى الاجل) قيد اتفاق (عاد صحيحا وله المسمى) استحسانا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد فنفق) اى هلك (لايضمن) لانه امانة وان فسدت كما مر (وان بلغ مكة فله المسمى) استحسانا لما ذكرنا (وان اختصما قبل الزرع والحمل) لف ونشر (نقضت الاجارة) دفعا (للفساد) لقيامه بعد

﴿ فروع ﴾ استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق لزم اجرما ركب قبل الانكار لا بعده قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا صباغ ونساج استأجر امرأته لتخبزله خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز اجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر والمختار الصحة استأجر ليصيد له او يحتطب ان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه كما في التنوير وشرحنا عليه

﴿ فصل ﴾ في الاجير المشترك وغيره

رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين مايزرعها لايصح) العقد لان استئجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضي الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بأن يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلاذكر الزراعة اومايزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه عند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد) اى مايحمل الناس على مثله (فنفق) اى هلك في الطريق (لايضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيأ يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله (وان اختصما) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسئلة استئجار الارض بلاذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسئلة استئجار الحمار (نقضت الاجارة للفساد) لبقاءه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذا فلو اختصما بعد الزرع اوالحمل لايقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ماكان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولواستأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجرما ركب قبل الانكار ولايجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكامه بعد الاجارة وهي

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لايختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولايشترط ان لايكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لايمتنع ولايتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت اوموقتا بلاتخصيص وفى القدورى الاجير المشترك من لايستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وانلم يعمل وفى التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لايعرفه الامن يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قدعلم مماسبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لايستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لايصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لايصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولاتصير معلومة الا بذكر المدة اوبذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع (ولايستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير (امانة لايضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولايمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لايقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل اوالوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن) التحرز عنه (كالموت) حتف انفه

(الاجير المشترك) هو (من يعمل لغير واحد) اوله عملا غير موقت او موقتا بلا تخصيص (و) صفته انه (لايستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) والقتال والدلال والجزار والحمامى والراعى ونحوهم من المحترفين (و) حكمه انه امين و(المتاع فى يده امانة لايضمن ان هلك) المال بلا صنعه سواء امكن التحرز عنه اولا عند ابى حنيفة والحسن وزفر وهو القياس (وان) وصلية (شرط ضمانه) كالمودع لان شرط الضمان فى الامانة باطل كما مر وقوله (به يفتى) رد لما قيل انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وان مشى عليه فى الاشباه فانه خلاف المذهب (وعندهما يضمن ان) هلك بشئ (امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن) التحرز منه (كالموت

والحريق الغالب) والغارة الغالبة (والعدو المكابر) قال الزيلعي وغيره وبقولهما يفتى اليوم صيانة للاحوال انتهى الا ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدي على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم واقره القهستاني وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح كما في العمادية ﴿قلت﴾ وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار نعم لكن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اي فيجري الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجماعا كما في شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكله من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لا ضمان (كتخريق الثوب من دقه) اي الغير المعتاد كما اعتمده القهستاني تبعا لصدر الشريعة لكن في المنح عن العمادية مايخالفه وعليه الدرر فتدبر (وزلق الحمال) اي اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما في شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة (وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري و) كذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جناية يده فيضمن فلو غرقت من موج او ريح او صدم جبل او نحوه لم يضمن كما لو كان رب المتاع او وكيله او عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكاري يسوقها فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع في يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فعلا يعتمد الفساد كما يعلم من الشرنبلالية وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) الاجير (به الآدمي ممن غرق في السفينة وسقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية (ليس) ولا جناية لاذنه فيه (ولا يضمن فصاد ولا بزاغ) اي بيطار (لم يتجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف حتى لو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لانه مختلف فيفترقان ﴿ قلت ﴾ وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك

(والحريق الغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا (ويضمن ما) اي الذي (تلف بعمله) اي بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتخريق الثوب من دقه) اي بدق القصار (وزلق الحمال) اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي (وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري) الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنح نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفعله بأن تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا تدبر (لكن لا يضمن به) اي بغرق السفينة (الآدمي) من مدها (ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق فيه (ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

وقدنظمه فى معاياة الوهبانية فقال، ومن ذالذى ان مات مجنيه فما ، عليه اذا مامات بالموت يشطر ، يشكل مافى العمادية ولوفصد عبدا اوغلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد ذكره

ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه الدية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله فى المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما و تركه حتى مات فى سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى الفصول العمادية (ولو انكسردن من طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فللمالك ان يضمنه) اى الحمال (قيمته) اى قيمة الدن التى تقوم (فى مكان حمله ولا اجرله او) ضمن قيمته (فى مكان كسره وله) اى الحمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعثار اوبانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجرله لانه ما استوفى اصلا كما فى الهداية (و) ثانى النوعين (الاجير الخاص) وهو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجير وحد) ايضا (ويستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اى الاجر (مدته) اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع (كمن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة اولرعى الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالوباع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفى شرح الوافى واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك لا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجير وحد وان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل فى الصحراء فمطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء الا اجر له لان تسليم النفس فى ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى كما فى الشمنى وفى المنح وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر من

القهستانى الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو انكسردن فى طريق الفرات) مثلا (فللمالك) الخيار بين (ان يضمنه) قيمته فى مكان حمله ولا اجرله او فى مكان كسره وله الاجر بحسابه) و هذا لو انكسر بصنعه فلو للزحمة فلا ضمان كما قدمنا كما لا ضمان على حارس سوق و حافظ خان و دلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للاذن بهذا الدفع عادة وتمامه فى الظهيرية (والاجير الخاص) تعريفه (من يعمل لواحد) حقيقة او حكما كما يأتى عملا موقتا (ويسمى اجير وحد) ووحد بالاضافة اى اجير المستأجر الوحد بالسكون و يفتح يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد كما فى المغرب (و) صفته انه (يستحق الاجر بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعى غنم لهما او لهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى القهستانى عن المحيط (مدته) اى الاستيجار مع القدرة على العمل و ان لم

يعمل لكن لايمتنع عينه فلو امتنع (مجمع ـ ٥٠ ـ نى) ولو حكما كمطر ومرض فلا اجر ثم فسره بقوله (كمن استوجر للخدمة سنة او لرعى الغنم) لهذا المستأجر لاغير بقرينة المقام واللام فى الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر

(و) حكمه انه (لايضمن) بالاجماع (ماتلف) من غير صنعه (في يده) كما اذا سرق حلي صبي الظئر (او بعمله) كما اذا مد السفينة وغيره مما هو في المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل في العقد كفقئه عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها اوكلها لتسليم نفسه (وصح ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمي له) لوجوب الاجر بالعمل (نحوان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) او بزيادة فبثلاثة فيجب اجر ماعمل

النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيأ لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقدوجد وليس للراعي ان ينزوعلى شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلايجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فاتت من الاغنام واحدة حتى لايضمن لاينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لوماتت كلها لاينقص من الاجر شئ انتهى وهومخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ كما لايخفى (ولايضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه اوغاب او غصب (اوبعمله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلايوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عندالعمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التميز لايضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لايمكن التميز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولاضمان على المدفوع اليه ولايقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه • ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لوتبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لايتبعها ولاضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والايضمن ولوجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم لن البقار يدخل البقول في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلان ضمان عليه (وصح ترديد الاجير) اي جعله مترددا (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمي له نحو) لوقال للخياط (ان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) فأي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عندالكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لايجوز

لجهالة المعقود عليه للحال (و) كذا لوقال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لما مر (و) كذا لوقال للمستأجر (ان سكنت فى هذه الدارفبدرهم فى الشهراو) ان سكنت (فى هذه) الدار (فبدرهمين و) كذا لوقال (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او) ان ركبتها (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة (وكذا يصح لوردد بين ثلاثة) اشياء بان قال ان خطته فارسيا اوروميا اوتركيا (لا) يصح (بين اربعة) اشياء كما فى البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولوقال) للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل) لكن (لايجاوز) اى المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احداهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لوقال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلايكون ذكر اليوم للتأقيت اذلوكان للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصيراجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لايجوز وكذا لايكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز فى الاول دون الثانى على مامر وفى اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (وقالا الشرطان جائزان) حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت فى كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان (ولوقال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا اوحدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا اوحال كونك حدادا (هذا الحانوت عطارا فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خيره

(و) كذا الحكم فى (ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) اوبورس فبثلاثة (و) كذا (ان سكنت فى هذه الدارفبدرهم فى الشهراوهذه فبدرهمين) او هذه فبثلاثة (و) كذا (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم اوالى واسط فبدرهمين) والى الشام فبثلاثة (وكذا يصح لوردد بين ثلاثة) اشياء كامثلنا (لابين اربعة) كما فى البيع ويجب اجر ما عمل لتعينه به الا فى تخيير الزمان كما افاده بقوله (ولوقال ان خطه اليوم فبدرهم اوغدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خاطه غدا فله اجر المثل لايجاوز) المسمى اعنى (نصف درهم) لفساد الشرط الثانى عنده (وقالا الشرطان جائزان) ولو خاطه بعد غد فاجر المثل لايجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذا جمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاط فى الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كما فى القهستانى عن المحيط (ولوقال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم اوحدادا فبدرهمين جاز) عنده

(خلافا لهما) كامر (وكذا
الخلاف لوقال ان ذهبت
بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم
وان جاوزتها الى القادسية
فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم
وان حملت كر بر فبدرهمين)
خلافا لهما (ولايسافر بعبد
استأجره للخدمة) لمشقته
(بلااشتراطه) وقت العقد
لان الشرط املك عليك امالك
وكذا لوعرف بالسفر لان
المعروف كالمشروط ولوسافر
به ضمن لانه غاصب ولااجر
عليه وان سلم لان الاجر
والضمان لايجتمعان خلافا
للشافعى (ولواستأجر) رجل
(عبدا) اوصبيا (محجورا) عليه
(فعمل) المحجور (واخذ
الاجرة لايسترده) المستأجر
(منه) ليردها بعد الفراغ
صحيحة استحسانا ولوهلك العبد
المحجور فى حالة الاستعمال
تجب عليه قيمته لااجرته
﴿ قلت ﴾ وللاب ايجار
الصغير ولوبدون اجر المثل
على الصحيح وكذا اعارته اى
ليتعلم الحرفة وليخدم الاستاد
وليس له اعارة ماله وسيجيء
فى المأذون (ولوآجر العبد
المغصوب نفسه فأكل غاصبه
اجره) الذى آجر العبد نفسه به
(لايضمنه) عنده (خلافا لهما) ولو آجره الغاصب لايضمنه اتفاقا

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة فى العمل ترتفع عند المباشرة (خلافا لهما) اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولايدرى ايهما يجب فلايجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (لوقال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها) اى الحيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيها عند الامام لمامر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعبداستأجره للخدمة بلااشتراطه) اى بلااشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلاينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمة حيث لايتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه الااذا شرط ذلك اوكان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولااجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان (ولواستأجر عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لايسترده منه) اى لايسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفى شرح الكنز للعينى وعليه اجر المثل وكذا الحكم فى الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولاخيار للعبد فاجر مامضى للسيد واجر مايستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر مايستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر (ولوآجر العبد المغصوب نفسه) لآخر (فاكل غاصبه) اى العبد (اجره لايضمنه) اى لايضمن الغاصب مااخذ من الاجر من يد العبد فاتلفه عندالامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غيرمحرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافى يده كما لو آجره الغاصب فاخذ اجره فاتلف لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه اوتصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لهما) اى قالا يضمن لانه

(اكل)

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على مامر فيكون الاجر راجعا الى مولاه (وما وجده) من الاجر (سيده) فى يد العبد وغيره (اخذه) بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض العبد اجره) من المستأجر (صحيح) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين) آجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور و (الاول باربعة) لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى مايلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فابق او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض او الاباق (اول المدة و) ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى فى صورة الاباق (اوصحيحا) فى صورة المرض (صدق المولى) ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا اوصحيحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن مرض العبد او اباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفى الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال (ولوقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله وكذا اذا انكر صفته (وكذا الاختلاف فى القميص والقباء) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ماذاد الصبغ فيه لانه

(وما وجده سيده) فى يده (اخذه وقبض العبد اجره) من مستأجره (صحيح) لانه المباشر للعقد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة صح) فى الشهر (الاول باربعة) وبعكسه صح بخمسة (ولو استأجر عبدا فأبق او مرض فادعى) المستأجر (وجوده) اى الاباق او المرض (اول المدة و) ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) فيكون القول لمن يشهد له الحال بيمينه (فان كان) العبد الآبق (حاضر او) المريض (صحيحا صدق المولى والا فالمستأجر) لما مر (وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه) اى فيحكم الحال فى مسئلة الطاحونة ايضا ولو اختلفا فى قدر انقطاعه فالقول للمستأجر والبينة للآجر (ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب) بيمينه لانه منكر (وكذا الاختلاف فى القميص والقباء فان حلف) رب الثوب (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى

بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولاينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عندالامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحد القول للصانع (وعند ابى يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط فى الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر فى الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما فى التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لامحالة (تفسخ) الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحى) فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بأن العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الآجر لوبناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لاينفسخ لكنه اى العقد يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لايرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولولم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لاتتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت العرض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (او اخل) عطف على فوت (به) اى بالنفع يعنى العيب لايفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) الدبرة واحدة الدبر

وان قال رب الثوب عملته لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) بيمينه وهذا عنده (وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) والالا (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله باجر) وقيام حاله بهذه الصفة والافلا وبه يفتى كما فى التنوير وغيره وهذا بعد العمل اما قبله فيتحالفان وتمامه فى شرحنا عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة جوازا (بعيب) قديم اوحادث (فوت النفع) بالمستأجر (كخراب الدار وانقطاع ماء الارض اوالرحى) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر كما فى الخانية اى وان لم تفسخ على الاصح كما يأتى (اواخل) عطف على فوت النفع (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهرها اوخفها وكذا ندها وافاد بقوله تفسخ انها لاتفسخ بالعيب وهو الاصح وانه لاينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما فى القهستانى وسيتضح

(فلو انتفع به معيبا) فى مدة الاجارة (أو ازال الموجر عيبه) كما اذا بنى الدار المهدومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المخل كما فى المنح وكما تفسخ بخيار عيب كما مر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ فى الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول المختار وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات واقره القهستانى (وتفسخ) ايضا ﴿٣٩٩﴾ (بالعذر) اى للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضى او برضى الموجر هو الصحيح وقيل هذا فى عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاضيخان والمحبوبى هو الاصح كما فى المنح عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيهما هو الاصح لانه فى معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقدمنا عن القهستانى انه فى العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات قال وذكر فى الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما فى البرجندى انه بانهدام جدارا وبيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته قال ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصبه الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضحا ﴿قلت﴾ وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار فى غير المخل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اى العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا (غير مستحق به) اى بالعقد ان بقى العقد (كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجره وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها (او اختلعت) من زوجها فانه تفسخ للعذر الظاهر الذى لم يلزم بالعقد (وكذا لو استأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية

بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى فى الفسخ بعيب لفوات النفع تمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اى بالمستأجر (معيبا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيبه سقط خياره) اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفى المنح وعمارة الدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اى العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به) اى بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجعه) اى السن (بعدما استوجر له) اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها (او) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) اى مال

(او آجر شيأ فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كما فى القهستانى عن قاضيخان ورجح غيره الثانى لان فسخها ضمنا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا بعيان او بيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما فى الاشباه (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلو انكره الموجر استفسر القاضى عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستاجر فيحلف بأنه انكر عزمه على السفر وبه اخذ الكرخى والقدورى واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتى (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) عند العقد او بعده ولو فى الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رمز الى انه لو بداله ان لا يكترى هذه الدبة بل غيرها فليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما فى البرجندى عن الخزانة والى ان بدا قالع سنه وقاطع يده للاكلة وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما فى القهستانى ايضا (ولو بدا للمكارى عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (لو مرض المكارى فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل) والمختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما فى القهستانى (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لا برته (عبدا يخيطله فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالاجر) لغيره (البيع) فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خيانته فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما فى الكافى (وبخلاف تركه الخياط ليعمل فى الصرف) فليس بعذر لامكان الجمع فيجلس العبد فى جانب وهو فى آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من المشترى فليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كما فى شرح الوهبانية

المستأجر وافلس (او آجر شيأ فلزمه) اى الموجر (دين لايجد قضاءه) اى قضاء دينه (الامن ثمن ماآجره) من دار اودكان (ولو) وصلية (باقراره) اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لايقدر مالاسواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لاتفسخ (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا) اى بلاتقييد بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للمصر وغيره تدبر (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر مايوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته اوطلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكارى منه) اى ولو ظهر له مايوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لايلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا (ولو مرض) المكارى (فهو عذر فى رواية الكرخى) لانه لايعرى عن ضرر لان غيره لايشفق على دابته مثله وهو لايمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المصنف فقدمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لا لغيره (عبدا يخيط له) اى للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخيط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل فى الصرف) حيث لايكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية (وبخلاف بيع ماآجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البايع كما فى التبيين وقال ابو المكارم وهل يجوز

(ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فعذر) لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كامر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او (عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنفسخ) الاجارة بلاحاجة الى الفسخ بخلاف مامر (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر او من الاجرين او المستأجرين لانعقادها ساعة فساعة فتتوقف على حياتهما فلو مات احد اجيرين اومستأجرين انفسخ فى حصته دون الحى كما فى الكافى ﴿ قلت ﴾ وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه لاتنقض بموت المزارع او المكارى فى طريق مكة فانه لاينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ ان (عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) تنفسخ لبقاء العاقدين حقيقة لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندى (كالوكيل) آجرا اومستأجرا وفيه اشعار بانها لاتنفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما فى القهستانى عن قاضيخان فما نقله الباقانى وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتبطل بموته لانه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلة له بمفرده كما فى القهستانى وفتاوى قارئ الهداية وهو المذهب خلافا لما فى الاشباه عن الوهبانية وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا لانه آجر لغيره كما فى الفيض وغيره ﴿مجمع ـ ٥١ ـ نى﴾ وحكم عزلهم كموتهم فلاتفسخ وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿تتمة﴾ ولاتبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية وفى وقف الاشباه لاتنفسخ الاجارة بموت موجر الوقف الا فى مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته * وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ انتهى وفى الثانى مامر فتدبر

البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع الصغير كل ماذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح (ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلايلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لايمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لاضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر (وتنفسخ) الاجارة بلاحاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الاجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لايبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع * ولنا ان المنافع والاجرت صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله * ولقد امر على اللئيم يسبنى * لان المعرف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنفسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان الموجر

﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشتى والمعنى واحد (ولواحرق حصائد) اى بقايا اصول قصب محصود فى (ارض مستأجرة او مستعارة) اى فالمملوكة بالاولى كما فى الشرنبلالية ومثله ارض بيت المال المعدة لحط قوافل وطرح حصائط ورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما احرقته فى مكانه بنفس الوضع لاما نقلته الريح على ماعليه الفتوى كما حررناه فى شرح التنوير (فاحترق شئ فى ارض غيره لايضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشرا كما لو سقى ارضه سقيالا تحتمله فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخمود فلم يضف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنسبته بفعله هذا هو الاصل واصل آخر وهو ان له التصرف فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولوتقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والالا ويكون هذا كاشهاد على حائط كما فى الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) (يجوز) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا الفعل استحسانا

والمستأجر باقيان فلا يلزم ماصر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لافى بقائه

﴿ مسائل منشورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصائد ارض مستأجرة او مستعارة) وهى جمع حصيدة وهى مايحصد من الزرع والنبت والمراد هنا مابقى من اصول القصب المحصود فى الارض (فاحترق) بسببه (شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن (وان) كانت الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز مايصنعه الناس وفى التبيين لووضع جمرة فى الطريق فاحترقت شيأ ضمن لانه متعد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لايضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيأ ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيأ لم يضمن ولوسقى ارضه سقيا لايحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولايكون حاذقا فى العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة ولاتضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لايدل على نفى العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

لانه شركة الصنايع وفى بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿ قلت ﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلعى والعينى فتأمل (وكذا لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعى لايصح (وان شاهد الجمال المحمل) والطراحة واللحاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام احمد لايصح بغير المشاهد ﴿ فائدة ﴾ حمل البعير مائتان واربعون منا وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراق واما بالرطل الحلبى فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد) مقدر (فاكل منه) فى الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اى اخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر بكذا) كائنة مثلا (فلم يفرغ) او سكت (فعليه المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك المغصوب منه وقدصرح به فقال (فان جحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال لااريدها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصلية (برهن على ملكه بعد جحده) ولو ببينة فيقضى له بالدار بلا اجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لوسكت ثم لما طالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كما ذكرته فى شرح التنوير (ومن آجر مااستأجره باكثر) مما استأجره صح و(يتصدق بالفضل) الا فى مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس مااستأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاله شيخنا وعزاه للاشباه ﴿قلت﴾ والثانية يكثر وقوعها وقدقدمناها فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لوآجرها من غير موجره فلومنه لم يجز وان تخلل ثالث ولاتبطل الاولى به به يفتى وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلوله جاز كما يعلم مما مر ثمة فليتأمل

يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ فى هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ماوقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هوالراكب وهو معلوم والمحمل تابع ومافيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لايجوز لجهالته وبه قال الشافعى (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (فله) اى للمستأجر (ردعوضه) اى عوض مااكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لايرده ولوشرط رده صح بالاجماع ولوشرط عدمه لايصح بالاجماع (ولوقال لغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فان جحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجحد لكن قال لااريدها) اى الدار (بالاجر فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لايكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلية (برهن) المدعى (على ملكه بعد جحده) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا لايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لااريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة (ومن آجر مااستأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح

مالم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الولى لانه لولم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما فى شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر وابى ليعجل لايرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان فى المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب مايحدث من المنفعة على ماعرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض اوالاشجار للزراعة اوالعمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ماصارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لايصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف (والكفالة) بأن قال ماذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذامت فانت وصي فيما اخلف اذ الايصاء لايتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال فثلث مالي لفلان لانها تمليك بعده (والقضاء والامارة) كما بيناه فى القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لاتطلق حتى يجئ (والعتق) بأن قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لايصح فسخ كل منها

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كاجرتك او فاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو فى شعبان وكذا اذاجاء رأس الشهر فقد اجرتك به يفتى كما فى البرجندى عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ماعليه الفتوى والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق ألاترى انه لوقال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولوقال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز وتمامه فى الاصول (وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادية وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا فى القهستانى وتكلم فيه فليحرر

(غير)

غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما فى التبيين وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط • المستأجر فاسدا اذا اجاز صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

﴿كتاب المكاتب﴾

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ماليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة (الكتابة) فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (فى الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (فى المآل) اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل

(لا) يصح كل واحد من (البيع) مضافا (واجازته) اذا عقد فضولى (وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) اى عن الدين وكذا لا يصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المفتى به ﴿قلت﴾ فهى اثنا عشر لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه من معنى القمار وفى القهستانى وفيه اشعار بانه ماصح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية انتهى ومر فى متفرقات البيوع وتمامه فيما علقناه على التنوير

﴿كتاب المكاتب﴾ مناسبته للاجارة ظاهرة كما حققه الاكمل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما فى نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال كما فى البرجندى (الكتابة) لغة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولو اضمر لكان اظهر وشرعا (تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبته فى المآل) اى فى وقت اداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فالافضل تركه

الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورقبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او مايقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدى البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدى كله فى مدة معلومة (او) بمال (منجم) بأن يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية فتتناول جميع ماذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب اولا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعى لاتجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لاتجوز عنده الامنجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغا الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية فمتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ماقيل ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضربهم فالافضل ان لايكاتبه وان كان يصح لو فعله * واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولايعتق الابإداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الاعشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد مابقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كما فى البيع خلافا للشافعى ولايجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل (وكذا لوقال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما) اى متفرقا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فاذا اديته) اى الالف (فانت حر وان عجزت فقن) اى فانت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايوجب الكتابة ° وجه

(فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) او مدبرا او ام ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاهما (حال) اى نقد كله (او مؤجل) كله لشهر مثلا (او منجم) اى مقسط على اشهر معلومة (فقبل) المملوك المال (صح) عقد الكتابة ولزم المال بالتمام او ندب حط بعضه ذكره القهستانى (وكذا) يصح (لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها) بالنصب اى فى اول النجم (كذا كائنة) مثلا (وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل) صح استحسانا لان العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به ٭ قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء (ولو قال) المولى (اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطء) المولى (المكاتبة) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها (اوجنى) المولى (عليها) اى على المكاتبة (او على ولدها) اى يغرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته) بأن قال كاتبتك على قيمتك (فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ماهو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا تفسد) الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بأن قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (يتعين) صفة عين (بالتعيين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرد السيد (عليه) اى العبد (عبدا غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

(ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة (وقيل مكاتبة) فى رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى دون ملكه) لحديث ابى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (فان اتلف) المولى (ماله ضمنه وكذا) ضمن العقر اى مقدار مهر مثل المكاتبة به يفتى (ان وطء المكاتبة او) ضمن الارش او (جنى عليها او على ولدها) لما بينا نعم لا حد ولا قود للشبهة (وان كاتبه على قيمته فسدت) للجهالة (فان اداها عتق) بالاداء (وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (او على مائة) دينار (ويرد عليه) سيده (عبدا غير معين) تفسد عندهما لجهالة القدر

من المائة لايصح لانعدام شرطه وهو الجهالة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابى يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقى) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ماجاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر اوخنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما اوكافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لوكان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لايعتق الابأداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (فلا يعتق باداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلايلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولوعلق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اى قيمة العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره وعن هذا قال (ولاتنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه بالغة مابلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل ، وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان

(زائدة)

(وعند ابى يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقى بدل الكتابة) ولو على عبد معين جاز اتفاقا (وان كاتب لمسلم بخمر او خنزير) اوغيرهما ممالم يتقوم عند المسلم (فسد) اما الذمى فيصح كما يأتى (فان اداه عتق لماليتهما فى الجملة (و) بعد ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعنى قبل ان يترافعا للقاضى وهذا فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف ان ادى المشروط اوقيمة العبد عتق وفاقى الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما فى القهستانى عن الكافى (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لعدم ماليتهما اصلا (فلايعتق باداء المسمى) الا اذا علقه بالشرط صريحا لا للعقد فيعتق للشرط لا للعقد (وتجب القيمة فى) الكتابة (الفاسدة) بأى وجه كان (ولا تنقص عن المسمى) اصلا (وتزاد عليه) عند زيادة قيمته بالغة مابلغت

زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لاوصفه) كالجيد والردى ولابد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولانوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لايجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لايعلم الابها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ماقاله صاحب القاموس انه قد يذكر (وأى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لايعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى اولغيره اوحفر بئر اوبناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولاتفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لايقدر على تحصيل البدل الابها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بماقبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لايخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لايسافر الاباذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لماان انه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له ان (يكاتب عبده) اوامته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لاتزيل الملك الابعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لاوصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط او قيمته) ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء فى معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لمالية عندهم (وأى) من المولى اوالعبد (اسلم فللسيد قيمتها) للعجز عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عينها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما سبق وقيل لايعتق بادائها ذكره فى البرهان

﴿باب تصرف المكاتب﴾ اى مايجوزله فعله ومالا يجوز (له) ولولده ومملوكه على مايأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحاباة يسيرة (ويسافر وان) وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا ويزوج امته و يكاتب عبده) لاستفادته المال

(فان ادى) الثانى (بعد عتق الاول) بالاداء (فولاؤه له وان) ادى (قبله) او معا (فللسيد) ايضا (وليس له ان يتزوج بلا اذن) مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما فى النكاح قيل وكذا التسرى و سيجئ (ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الايسير) فيهما وهو مادون درهم (ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى والقاضى وامينه (فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهم كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيأ من ذلك) عندهما (وعند ابى يوسف) المأذون (له تزويج امته و على هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الاشبه لاختلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قريبه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولده وابواه فقط (دخل فى كتابته) تبعا واقواهم من ولد فى كتابته ثم المشترى ثم ابواه (ولو اشترى ذارحم محرم غير الولاد) كعم واخ

لان المآل هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فللسيد) اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه * ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر و لنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الايسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء كان فى المال او فى النفس بامر اوبغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيأ من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف له) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيأ مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على مابينا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له * واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه و لم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه

(لايدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لافى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لاعلى الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل فى كتابته بالشراء فلايجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولايرجع فيما وهبه لهم ولاتقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الأئمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لايكاتب ولايصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احداهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها) منه (دخل الولد فى الكتابة) تحقيقا للصلة كامر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه فى امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولاتدخل فى كتابته حتى لاتعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجازله ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر له للمولى فلايتعلق به مالا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لايجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل فى كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولوزوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى الام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الكتابة والرق كامر فى العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية كامر مرارا وهو القياس وتركنا هذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق

(لايدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذلاملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لايفسد نكاحه (وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد فى الكتابة ولاتباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معها جاز بيعها) عنده (خلافا لهما وولده من امته يدخل فى كتابته) اذا ادعاه وكسبه له لانه كسب كسبه (ولوزوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت (انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لايظهر الدين فيه فى حق المولى فلايلزم المهر ولاقيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلايوجب ان يلزم على المولى مايلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولاغنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلايلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد)وزفر والائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اى من المكاتب (قيمته)اى قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والمغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطء المكاتب امة بملك) اى اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اى الامة (اخذ منه) او من المكاتب (عقرها فى الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراها) اى شرى المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اى المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لايؤخذ منه) العقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلاتنتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لابالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلايكون العقر ثابتا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على

(سقوط)

(وعند محمد حر) بالقيمة (وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه) لانه ولد المغرور وخصصا الغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (وان وطء المكاتب امة بملك) ولو باتهاب (بغير اذن سيده) متعلق بوطء (فاستحقت اخذ منه عقرها فى الحال) اى حال الكتابة (وكذا) يؤخذ عقرها للحال (ان شراها فاسدا فوطئها فردت) للفساد لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (وان وطئها بنكاح لايؤخذ) العقر (منه الا بعد عتقه) باجماع

(ومثله المأذون فى التجارة) فيما ذكرنا

﴿فصل﴾

(واذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت نفسها) لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتختار ايهما شاءت (وهى ام ولده) فتعتق بموته ويثبت النسب بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها وان مات المولى عتقت) مجانا بموته بالاستيلاد (و) لذا (سقط عنها البدل وان ماتت) هى قبل الاداء (وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقى) من تركتها (ميراث لابنها) للحرية (ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها فى الحكم) لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ما لو عجزت نفسها كما مر

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان مايتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهر ان الوطء وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور (المأذون) له (فى التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

﴿فصل﴾

(واذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت (وهى) اى المكاتبة (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى مولاه (عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها (وان مات المولى) بعد مضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاد (وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبة (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والآخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (فى الحكم) لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد

(مجانا) بالاستيلاد (والمدبر يسعى فى) كل (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثى قيمته ان كان) مولاه مات (معسرا) لم يترك غيره فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل) منهما (من البدل اومن ثلثى قيمته) كذا فى المجمع وغيره فقول بعضهم من ثلثى البدل من اشتباه قول الثانى بالثالث (و) هوان معسرا (عند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل اومن ثلثى القيمة) فالثانى مع الاول فى المقدار ومع الثالث فى نفى الخيار كما حرره الاخيار (وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها) ان شاء(اوعجز نفسه وصار مدبرا) وحينئذ (فان مضى عليها فمات سيده معسرا) لم يترك غيره (يسعى فى ثلثى البدل)ان شاء(او ثلثى قيمته) عنده (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) بناء على تجزى الاعتاق وعدمه واما فى الموسر فيعتق مجانا بالتدبير (وان اعتق) شخص (مكاتبه) قبل الاداء (عتق) مجانا (وسقط عنه بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه (حالا)

ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره او ام ولده صح) مافعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبة (مجانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثى قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لابثلثيها اذلا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثى قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل او من ثلثى القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى المعسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) التعجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فمات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثى البدل او فى ثلثى قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه

حالاصح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعي والمالك كما فى عيون المذاهب * وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء لابالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لاتجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو الذى قدكان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره) اى غير العبد (ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثى البدل حالاو) ادى (الباقى الى اجله) اى عندانتهاءاجله (اورد رقيقا) عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلايجوز فى قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثى قيمته) وهى الف (للحال والباقى الى اجله اويرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذلا حق له فيه واما فى الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمته الفان ولم يجيزوا) اى الورثة (ادى ثلثى القيمة للحال اورد الى الرق اتفاقا) يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلث جميع قيمته فى الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى التأخير كما فى المنح (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيما زاد عليه كما فى الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه عتق ولايرجع) الحر (به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذلم يأمره بذلك • صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين • اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعد الكتابة استحسانا وفى القياس لايعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلايكون حكم المكاتب

حالاصح) استحسانا اذالاجل فى حقه مال من وجه وبدلها ليس بمال من وجه حتى لاتصح الكفالة به فاعتدلا (وان مات مريض كاتب) فى مرضه (عبدا قيمته الف على الفين الى سنة و) الحال انه (لامال له غيره ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد ثلثى البدل حالا و) ادى (الباقى الى اجله) ان شاء (او) انشاء عجز نفسه و (رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه وهذا عندهما (وعند محمد يؤدى ثلثى قيمته للحال والباقى) منها (الى اجله اويرد رقيقا) ان امتنع عن الاداء فكان مخيرا ايضا (وان كاتبه) اى المريض عبده (على الف وقيمته الفان ولم يجيزوا) ذلك (ادى ثلثى القيمة للحال) وسقط باقيها (اوردالى الرق اتفاقا) لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فينفذ بالثلث (ومثلها البيع) اى بيعه فى مرض موته ككتابته فيه حكما وخلافا (وان كاتب) شخص (حرعن عبد) غائب (بالف) بأن قال له كاتبته على الف درهم وان لم يقل على انى اديت اليك الفا فهو حر استحسانا فكاتبه المولى على ذلك (وادى) الحر (عنه) الالف (عتق) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ماليس بضرر (ولايرجع) الحر (بهعليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) فقبوله اجازة ليلزمه البدل

(وان كاتب) حر (عبدا) حاضرا (عن نفسه وعن) عبد (آخر غائب) بأن قال كاتبني بألف عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) الحاضر (صح) العقد استحسانا في الحاضر اصالة والغائب تبعا (وقبول الغائب ورده لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشئ) منه بل يستقل باكسابه (و) لكن (ايهما ادى اجبر المولى على القبول) الحاضر بالاصالة والغائب لينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (وعتقا جيعا (ولا يرجع احدهما على الآخر) لانه متبرع في حق الآخر (وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته) لان الكتابة واحدة (بخلاف مالو كانا لاثنين) فكاتباهما كذلك جاز ويعتق كل باداء حصته للتعدد (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى (ثم ادى الآخر الكل عتقا) لانهما كشخص واحد ولذا لا يعتقان الا باداء الكل كالا يردان الى الرق بعجزهما (وان كاتبت امة عنها وعن) ولدين

لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بأن قال الحاضر لمولاه كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كأمة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شئ (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البدل) لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيأ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى اووهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر اووهبه له عتقا جيعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر اومات سقطت حصة الحاضر وأدى الغائب حصته حالا والا ردقا (وايهما) اى أي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليها اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جيعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته)لانهما كشخص واحد (بخلاف مالو كانا) اى العبدان (لاثنين) اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كما في الاختيار (ولو عجز احدهما) في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما اورده القاضي ولم يعلم الآخر (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جيعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح و نسب تدبر (وان كاتبت امة عنها وعن)

(صغيرين لها) وقبلت (جاز) استحسانا (واى) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولايرجع) المؤدى منهم (على غيره) لتبرعه كامر ﴿ فرع ﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه

ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذ قبلت الامة (واى) واحد من الثلاثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا • ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال فيطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كما مر فى كتابة الحاضر والغائب (ولايرجع على غيره) بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير

باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين

ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (ويقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعل) المأذون اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض) اى بعض البدل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البدل (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا عن اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا) هو مكاتب (بينهما) ومادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لاتتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت بآخر) اى بولد آخر (فادعاه) الشريك (الآخر فعجزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لاتقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة فى ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن الثانى) للاول (تمام عقرها) لانه وطء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثانى (وهو) اى

وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ كما فى الحاوى القدسى ﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾ (ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته ﴾ اى حصة الآخر (منه) اى من العبد (بالف ويقبض البدل ففعل) الكتابة نفذ فى حظه فقط لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (و) حينئذ لو (قبض البعض) من البدل (فعجز المكاتب فالمقبوض) كله (للقابض خاصة) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (وقالا هو مكاتب (بينهما) فما ادى فبينهما بناء على تجزى الكتابة (امة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه) احدهما ثم اتت بآخر فادعاه الشريك (الآخر) صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (ف) ان (عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (ام ولد الاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها

ونصف عقرها وضمن الثانى تمام (مجمع - ٥٣ - نى) عقرها) لوطء ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو

الولد الثانى (ابنه) اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه (وأيهما) اى أى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكاتبة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لاتتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و (لايثبت نسب الولد) الثانى (من الثانى) لان وطء الثانى صادف امولد الغير فلايثبت نسب الولد منه (ولايضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الولد ولايكون حرا عليه بالقيمة غير انه لايجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتبة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الحد لايعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبة سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف مابقى من البدل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فالتردد يلزم اقلهما لتيقنه * واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ (ولولم يطأ الثانى) الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول (بل دبرها فعجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام اوتملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاد (ونصف عقرها) لوقوع الوطء فى المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه (موسرا فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به)

ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاختصاصها بمنافعها واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذاعنده (وعندهما لايثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن) الثانى قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر) تكميلا لامومية الولد ما امكن (ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف والاقل منه ومن نصف مابقى من البدل عند محمد لتمليكه نصيب شريكه بالاستيلاد (ولولم يطأ الثانى بل دبرها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ولواعتقها) اى المكاتبة المشتركة (احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه (نصف قيمتها ويرجع به

(اى)

اى بما ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية * وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تعجز) الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا (فلا ضمان) عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهى مكاتبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعنى للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (اواستسعى العبد اواعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق اويستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان اعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا اومعسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر لغو) لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا اواستسعى العبد لو) كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لغو (لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه اشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل المطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت لملابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب

عليها) عنده (خلافا لهما) لما تقرر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تعجز فلا ضمان) عنده (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) بناء على التجزى (ولو دبر احد الشريكين) نصيبه (ثم اعتق الآخر) نصيبه منه (موسرا ضمنه المدبر) قيمة نصيبه مدبر اوهى ثلثا قيمته قنا كما فى بابه (اواستسعى العبد او اعتقه) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسعى) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا اومعسرا) الا انه ضمان تملك (وعتق الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمان الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموته (اذا
عجز المكاتب عن) اداء (نجم فان رجى له حصول مال) سيصل اليه

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه (لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه (والا) اى ان لم يرج له حصول مال (عجزه الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده اوعجزه سيده برضا.) اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما فى التنوير (وعند ابى يوسف لايعجز) اى لا يحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر * ولهما ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قدفات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت) اليه (احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلايبقى بدون العقد (وما فى يده) من الاكتساب (لمولاه) اذا ظهرانه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) مافى يد المكاتب (له) اى للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف * ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة (لاتفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى الكتابة (من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث مابقى من ماله) وهو قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(لايعجل الحاكم بتعجيزه و) لكن (يمهل يومين اوثلاثة) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) يرجى (عجزه الحاكم للحال (وفسخ الكتابة ان طلب مولاه) الفسخ (اوعجزه سيده برضاه) بان فسخ مولاه برضاه وهذا لو صحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقا (وعند ابى يوسف لايعجز مالم يتوال عليه نجمان) والصحيح الاول كما فى المضمرات (واذا عجز عادت احكام رقه) لانفساخ الكتابة (ومافى يده لمولاه ويحل له) اى لمولاه (ولو اصله من صدقة) ولوزكاة كما فى وارث فقير مات عن صدقة اخذها وابن سبيل اخذها ثم وصل لماله وهى فى يده وكفقير استغنى وتمامه فيما علقته على التنوير (وان مات) المكاتب (عن وفاء لا تفسخ) خلافا للشافعى ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث مابقى من ماله) كالحر

هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيدبن ثابت رضى الله تعالى عنه يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) فى كتابته (اوولدوا فى كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لوولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعا) بأن يكونوا صغيرين (اوقصدا) بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لوكان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اى ان مات المكاتب ولم يترك مالايفى ببدل الكتابة (وله ولد ولد فى كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه (على نجومه) اى على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعتقه) اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه (وعتق ابيه قبل موته) يعنى فى آخر جزء من اجزاء حياته (والولد المشرى) اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات (امان يؤدى) البدل (حالا اوبرد فى الرق) عندالرمام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اى الولد المشرى (كالاول) اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه (وان مات المكاتب وترك ولدا من) امرأة (حرة و) ترك (دينا على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) القاضى اى قضى القاضى (بارش الجناية على عاقلة الام لايكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لايكون تعجيزا عنها (وان اختصم موالى الام و) موالى (الاب فى ولائه فقضى به) اى قضى القاضى بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

(ويعتق اولاده الذين شراهم اوولدوا فى) حال (كتابته) لاقبلها (اوكوتبوا معه تبعا او قصدا) لجعلهم كشخص واحد (وان لم يترك وفاء و) الحال ان (له ولد ولد فى) حال (كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه (على نجومه) المقسطة (فاذا ادى) كتابة ابيه (حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته) حيث خلفه فى الاداء (و) اما (الولد المشرى) فى حال كتابته فانه (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد) الى حاله (فى الرق) عنده (وعندهما هو كالاول) فسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا عتقا والا (وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة) اى معتقة (ودينا على الناس فيه) اى الدين (وفاء) ببدلها (فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لايكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لايتأتى القضاء بالحاقه بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم موالى الام والاب فى ولائه فقضى به) اى بالولاء لموالى الام (فهو) اى القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لانه فى فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة اوعن ولد فاداها اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لوتطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لوتطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للعينى (ولو جنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنايته فعجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (اوفدى) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى المكاتب فعجز) من الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ماعرف فى موضعه (ولو عجز (بعد ماقضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز (فهو) اى موجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضى او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلاتوقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلاتبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى) المكاتب (البدل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لايصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اى العبد المكاتب (بعضهم) اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الآخر فى مجلس آخر (لاينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لاينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لايملك بسائر اسباب الملك ولا اسقط حصته

(ولوجنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجز) فان شاء المولى (ادفع) العبد (اوفدى) بالارش لزوال المانع بالعجز (وكذا) اى يخير المولى بينهما (لوجنى المكاتب فعجز قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لماذكرنا (ولو) عجز (بعدما قضى عليه) حال كونه مكاتبا (به فهو دين) على المكاتب (ويباع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولوبعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولولم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لانها سبب الحرية كتدبير وامومية ولد واجل دين مات طالبه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لوكاتبه صحيحا فلو مريضا تقيد بالثلث (فان اعتقه بعضهم) فى مجلس والآخر فى الآخر (لاينفذ) اعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) فى مجلس ﴿ ٤٢٣ ﴾ واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء وكذا لو متفرقين

من البدل عندنا خلافا للشافعى وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول (وان اعتقوه) اى جميع الورثة فى مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس ان لايعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدن الكتابة وفى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا

﴿ كتاب الولاء ﴾

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهى المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفى التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة اوبولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبى عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد اوانثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولايقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لاينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لامحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (او استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (اوكتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية اوملك قريب) بأن يملك اباه اوابنه بشراء اوهبة اونحو ذلك فعتق عليه ذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحراب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره اوام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع المواد كمايدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا فى العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغاشرطه لغيره

على ماجزم به القهستانى ﴿ قلت ﴾ واليه اشرنا بالتصحيح فتبصر ﴿ فروع ﴾ مكاتب تحته امة طلقها ثنتين ثم ملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر ولو اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفى دين غيرها قولان كما فى السراجية وفى الوهبانية • وفى غير جنس الحق يحبس سيدا • مكاتبه والعبد فيها مخير • ولاء لاولاد لزوجين حررا • لمولى ابيهم ليس للام معبر • توفى وماوفى فاما لميت • من الولد بع والحى تسمى وتحضر •

﴿ كتاب الولاء ﴾ هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من عتق وموالاة ومن آثاره الارث والعقل وولاية الانكاح وقول صدر الشريعة وغيره انه ميراث بسبب عتق او موالاة فتفسير بالحكم وذا غير عزيز و لكثرة الاول وقوته قدمه فقال (الولاء لمن اعتق ولو بتدبير اواستيلاد اوكتابة اووصية) بأن اوصى

بعتق عبده اوبشرائه وعتقه بعد موته (اوملك قريب) فولاؤه له (ولغا شرطه لغيره

او سائبة) يعنى لواعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه ومافى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق) امة (حاملا من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف سنة فولاء الولد له) اى لمولى الام (لاينتقل) ولاء الحمل (عنه) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلاينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اى ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان مابين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه) اى الولد (له) اى لمولى الام (ايضا) لان الولد جزءها فيتبعها فى الصفات الشرعية ألايرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولدحى (جره) اى جر الاعتاق الولاء (الى مواليه) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لايكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لاينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لايرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم

(الاب)

او سائبة) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق حاملا من زوج قن) للغير (فولدت لاقل من نصف سنة) مذ عتقت (فولاء الولد) الموجود عند العتق (له) لمعتق الام (لاينتقل عنه ابدا) لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق فلو عتق ابوه لاينتقل ولاء ولده لموالى الاب (وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها) اى نصف السنة والآخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له) اى لموالى امه (ايضا) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) قبل موت الولد لابعده (جره) اى جر ولاء الاب ولاء ولده (الى مواليه) لزوال المانع وهذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق ولدون سنتين من الفراق لاينتقل لموالى الاب (ولا يرجع الاولون) اى موالى الام (عليهم) اى على موالى الاب (بما عقلوا عنه) اى عن الولد من الارش (قبل الجر) لولائه الى موالى ابيه

لقوة انسابهم (معتقة) ولو لعربي (فولدت منه فولاء الولد لمواليها) اي لموالي المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم و هذا عندهما (وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه) ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقا لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا في العجم لانه ليس في العرب ولاء العتاقة لان تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين اما ان يكونا حرين اصليين فلا ولاء على الولد او معتقين اوفي اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا اوفي اصله معتق والام حرة الاصل عربية اولا فلاولاء لقوم الام وان كان غير عربي فلقوم الام عندهما خلافا لابي يوسف ﴿تنبيه﴾ لفظ حر الاصل يستعمله الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان تولد من معتقة والثاني من ليس في اصله رقيق اصلا

الاب مقصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج عجمي) حر الاصل (له مولى موالاة اولا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وماوقع في القدوري وهو * من تزوج من العجم بمعتقة العرب • اتفاقي (فولدت ولدا (منه) اي من العجم (فولاء الولد لمواليها) اي موالي الام عند الطرفين (وعند ابي يوسف حكمه) اي حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالي ابيه لا مواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايعارض القوي قيد بعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لوكانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب • وقيد بمولى الموالاة لانه لوكان مولى عتاقة فولاؤه لموالي ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ماذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما مافي المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لامخالفة في الحقيقة على ماحقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية * ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابي السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب مايقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام ابتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد * وينبغي ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من ان ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففي الاولى والخامسة لاولاء اصلا وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من

المرحوم واليه رجع المولى ابو السعود كما فى البدائع وغيرها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لاتكون الام حرة اصلية فان كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلاولاء لاحد على ولدها واما الاب اذا كان كذلك فان كان عربيا فلا ولاء عليه مطلقا وان عجميا فلا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثانى فليحفظ (والمعتق) بكسر التاء (مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لتقدم النسبية على السببية (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) بالفتح ولاوارث له من النسب (فارثه لاقرب عصبة سيده) المذكور على الترتيب الآتى فى الفرائض (فيكون) الارث (لابنه دون ابيه لو اجتمعا) عندهما (وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن) والصحيح الاول (وعند استواء القرب) كابنين (تستوى القسمة) اتفاقا (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) او دبرن او دبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فلذا قال (الحديث) لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لااصل له ﴿ قلت ﴾

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفى قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى الثالثة والرابعة وفى قوله لو تزوج اعجمى الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لافرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى فى الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) ولاوارث له من النسب (فارثه) اى ارث المعتق (لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف فى علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه لو اجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف (وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه وقال شريح والنخعى لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابنى اخوى معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث) اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره او دبرن او دبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتى تمامه فى الفرائض ان شاء الله تعالى وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما اخرجه البيهقى عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفى الشمنى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه ولاشئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته فى بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لابطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى فى دار

الحرب عبدا حربيا لايعتق الاان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولاولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولوكان عبد مسلما فاعتقه مسلم اوحربى فى دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجمى) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لايجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بأن قال انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (و) ان (يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى (اووالى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لووالى صبى عاقل بأذن ابيه اووصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه اوكاتب ابوه اووصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنايته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه اوالذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وآكد من الولاء لانها لاتقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذ لايرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

ولكن فى البرهان عن المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين كما رواه عنهم ابن ابى شيبة وغيره وتمامه فيه وفى القهستانى عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعتق يرثون فى زماننا زاد فى فرائض الاشباه تبعا للزيلعى وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿قلت﴾ ولكن بلغنى انهم لايفتون بذلك فتنبه

﴿فصل ولاء الموالاة﴾ وهو النوع الثانى (سببه العقد فلو اسلم عجمى على يد رجل) الشرط كونه عجميا لا مسلما كما يأتى (ووالاه على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (اووالى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ان لم يكن له) اى للاسفل (وارث وهو مؤخر عن ذوى الارحام) لضعفه

(عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بعد ان عقل) الاعلى (عنه اوعن ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعا (لايفسخه هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتأكده بتعلق حق الغير به (والاعلى ايضا ان يبرأ عن ولائه) لكن بمحضره كما فى عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوالت) مع شخص (ان اقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لا يعرف لهاب (اوكان معها ولد صغير كذلك) لا يعرف ابوه ايضا (تبعها) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له اب وهذا عنده (خلافا لهما) والمعتمد الاول ﴿تنبيه﴾ شروطه خمسة على ما كتبته فى شرح التنوير شرطه العقل والارث وكونه حرا مجهول النسب غير عربى ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفى الوهبانية * ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه له وابوه بالمشيئة يؤجر * ﴿كتاب الاكراه﴾ مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل (هو) لغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا وشرعا (فعل) سوء ولو حكما (يوقعه الانسان بغيره) يقال اوقع بغيره مايسوؤه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض (يفوت به رضاء) ولا يعدم اختياره (اويفسد اختياره (فى)

واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلايكون لازما (بحضرته) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان ولى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه اوعن ولده لايفسخه) اى عقد المولاة (هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به (والاعلى ايضا) اى كالاسفل (ان يبرأ عن ولائه) اى الاسفل (بمحضره) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (اواقرت بالولاء) اى اقرت انها مولاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و(تبعها فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا اوقال لا بل والبتى فاقر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

﴿كتاب الاكراه﴾

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (اويفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور

فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس اوقيد اوضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار فلايصح ماقال فى الوقاية وهوفعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى اويفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيماله انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى فقط والقسم الثانى الرضى مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لوهدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته اوواحد من محارمه ولادالبيع اوهبة اوغيره كان إكراها استحسانا فلاينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لصحيح الاختيار وفاسده لاينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها ألاترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كافى القهستانى (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعندالامام لااكراه الا من السلطان لان القدرة لاتكون بلامنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ماتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتى * وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه اعلى الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اى ماهدد به الحامل بأن ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى (و) الثالث (كونه) اى كون المكره (ممتنعا قبله) اى قبل الاكراه (عن فعل مااكره عليه) وفى القهستانى اذلولم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضى كما اشير اليه فى الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلاعوض او اعتاق عبده ولوبمال اواجر اخروى (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزناء ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى معتبر فى الكل واصل الاختيار ثابت فى الكل لكنه يفسد فى بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى ومعدم للاختيار ويسمى الثانى بالتام وهو الملجئ ويكون بتلف نفس اوعضو اوضرب مبرح والافناقص وهوالاول الغير الملجئ وكلاهما لاينافى الاهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ (وشرطه) اربعة امور (قدرة المكره) بالكسر (على ايقاع ماهدد) اى خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وله حكاية ذكرها القهستانى وغيره وعندالامام لايتحقق الامن سلطان لكنه اختلاف زمان وبقولهما يفتى كما فى الدرر (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتنعا قبله عن فعل مااكره عليه لحقه) كبيع ماله (اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزناء

الرضى لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا اوعضوا) من الاعضاء (اوموجبا عمايعدم الرضى) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذهو اشدله من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلايعد الضرب مرة بصوة ولاالحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد مايوجب الغم باعدام الرضى وفى المنح الاكراه بحق لايعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة ألاترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذبيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف مااذا اكرهه على البيع بغير حق (فلو اكره على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك (او) اكره على هذه الاشيا بنحو (ضرب شديد اوحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هوالرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا اوغير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولوباكراه ويمنع النفاذ الذى لايكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشترى ولاينتفع به واى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لايلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهوالبيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا اوتلفظا بلفظ البيع بالوفاء اوتلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غيرلازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشترى (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(و) الرابع (كون) الشئ (المكره به متلفا نفسا اوعضوا او موجبا عما يعدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام حسن والرذيل ربما لايغم الا بضرب مبرح وهذا لو بغير حق فلو حبس اوقيد بحق فاقر بمال لزمه ذلك كما فى القهستانى عن الذخيرة (فلو اكره على بيع او شراء اواجارة او اقرار) اواستيجار (بقتل) اوقطع (او ضرب شديد اوحبس مديد) اوقيد كذلك (خير) بعد زوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعتق) المشترى بعد قبضه (صح اعتاقه) لكونه ملكه

لايمكنه نقضه (ولزمه) اى المشترى (قيمته) لانه اتلف ماملكه بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشترى (اوتسليم المبيع) للمشترى حال كونه (طوعا) اى طايعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضى (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لاينفذ البيع لعدم الرضى (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لامجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيهاداخلافى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غيرمكره) بفتح الراء والبايع مكره (لزمه) ى المشترى (قيمته) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (و للبايع تضمين أى شاء من المكره) بكسر الراء (والمشترى) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات و واحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى (رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشترى) الاول من المشترين بالقيمة (بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لايرجع المشترى بماضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه و للبايع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده و (لاما) اى لاينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ماقبله) اى ماقبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز مابعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ماقبله (وله) اى للمشترك (استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد التابع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لايأخذ منه شيأ لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه) فانه

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا لاتلافه بعقد فاسد (وقبض الثمن اوتسليم المبيع طوعا) فيهما (اجازة) فلا فسخ ﴿فلت﴾ والضابط ان مالايصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (لا) يكون اجازة (فعلهما كرها ولا يكون اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اذ الاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) على الشراء (لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد (وللبايع تضمين أى شاء من المكره) بالكسر (والمشترى) اذ المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (فان ضمن المكره) بالكسر (رجع على المشترى) يعم الاول وغيره (بقيمته وان ضمن المشترى بعد ماتداولته البياعات) المتعددة (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لاماوقع قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ماقبله لامابعده (وان اجاز عقدا منها جاز ماقبله) من العقود (ايضا) كما جاز مابعده فيجوز الكل لزوال المانع بالاجازة (وله استرداده اذا فسخ لو باقيا) فى ملكه (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه)

الافيين يستضربه لكونه ذا منصب) لما قدمنا (وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير اوشرب خمر) باكراه غير ملجئ اى (يضرب او حبس اوقيد لايحل التناول) اذلا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لايحد للشرب للشبهة (وان اكره) بملجئ اى (بقتل اوقطع عضو) اوضرب مبرح (حل) الفعل بل فرض (و) لذا (يأثم) فى هذه الصورة (بصبره على التلف) لنفسه اوعضوه الااذا اراد به مغايظة الكفار فلابأس به وهذا ايضا (ان علم الاباحة) بالاكراه والا لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام اوفى دارالحرب (كما فى المخمصة) كما مر فى الحج (وان اكره على الكفر) سواء كان بالله (اوسب النبى صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو) ولوانملة (رخص له اظهاره) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لايكفر وبانت امرأته قضاء لاديانة وان خطر بباله التورية و لم يور كفر وبانت ديانة و قضاء كما فى النوازل وغيرها

لايبالى بمثله عادة فلايعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافيين) اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (لكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجئ به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه ولاينقص منه لان المقادير لاتكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا اومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لايحل) للمكره (التناول) لان هذا لايكون اكراها ملجأ اذلايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينيك او ذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الا فضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لوكان ذانعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور اوبالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد (وان) اكره على تناول هذ الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار و اما حالة الا ضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الاما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره (بصبره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة (كما فى المخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكره على الكفر اوسب النبى عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهو اعمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى * الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان * ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة

ويوجر بالصبر على التلف) لتركه اجراء المعلوم اخذا بالعزيمة ويصير شهيدا وعلقه في الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرام اوفي احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما

فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبيبا رضي الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلي حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولارخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ (وان اكره على اتلاف مال مسلم بأحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت (والضمان على المكره) بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لايصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل مايوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لايرخص) له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لايباح لضرورة ما * فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لولم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزناء لايرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزناء بالاكراه الملجئ ولايلزم عليها الحد كما في التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكره (فالقصاص على المكره) بكسر الراء (فقط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولايقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابي يوسف لا) يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لاتحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل) اى تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه لو باشر لايجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام

في الاختيار ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله * ولست ابالي حين اقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي * وذلك في ذات الاله وان يشأ * يبارك على اوصال شلو ممزع (ولا رخصة) على الكفر او السب (بغيرهما) اى القتل او القطع يعني بغير الملجئ (وان اكره على اتلاف مال مسلم) زاد في المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذمي (باحدهما رخص) ويوجر لو صبر لما مر (والضمان على المكره) بالكسر لان الفاعل آلة له (او على قتله او قطع عضوه لايرخص) له قتله او سبه اوقطع عضوه وما لايستباح بحال كما في الاختيار (فان فعل) اثم اذ لا رخصة لكل من المكره والمكره عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكره فقط) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (وعند ابي يوسف لاقصاص على احد) واوجبه الشافعي عليهما (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره) بالكسر عنده

(وعند ابى يوسف تجب) الدية (فى ماله) اى فى مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اى على المكره (القصاص) لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولو اكره بقتل على ترد) اى على سقوط من مكان عال (او اقتحام نار) اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) اى للمكره (الخيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ماهو الاهون فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر) اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقا وعندهما لاقصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لولم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (و لو وقعت نار فى سفية) فكان بحيث (ان صبر احترق وان القى نفسه) فى الماء (غرق فله) اى لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر والالقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى (وان اكره على طلاق) امرأته (او عتاق) عبده (او توكيل بهما) اى بالطلاق والاعتاق (ففعل) اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق (نفذ) لان الاكراه لاينافى الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله • وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ماوقع فى الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لاالى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لاللحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان اتلاف فلايختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلايرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذراحم محرم لايرجع

(وعندابى يوسف تجب فى ماله) اى مال من اكرهه لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الاب ابنه عمدا (وعند محمد عليه القصاص) ووافقه ابو يوسف فى الصحيح كما فى المواهب وهى كمسئلة القتل بالمثقل (ولو اكره بقتل على ترد) من جبل (او اقتحام) اى دخول (نار او ماء) يهلكه (وكل) اى من هذه الثلاثة (مهلك فله الخيار فى الاقدام والصبر) عنده (وقالا يلزمه الصبر) وابو يوسف مع الامام فى رواية (و) كذا الخلاف (لو وقعت نار فى سفينة) فى البحر (ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام) وفى رواية عن ابى يوسف (وعند محمد يلزمه الثبات) رواية واحدة (وان اكره على طلاق اواعتاق او توكيل بهما ففعل نفذ) عندنا خلافا للشافعى (ويرجع بقيمة العبد) فى الاعتاق (على المكره) ولو معسرا لانه ضمان اتلاف

المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفى التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف اوكان المشترى جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشترى قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشئ (وكذا) يرجع المكره على المكره فى صورة التطليق (بنصف المهر) اذا سمى اويرجع على المكره بمالزمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع الطلاق لان ماعليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفاله فيرجع الزوج عليه (ولارجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره • وفى الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيأ وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهبة اوصدقة اوشراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيأ ولو ورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا (وصح يمين المكره) بشئ من الطاعات او المعاصى (و) صح (نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اى ظهار المكرة هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل فى الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك) اذ لا مطالب له فى الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيئه) اى باللسان (فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل ماينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما فى اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما فى الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كما فى المتن (لكن لا قتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما فى شرح الكنز (ولا يصح ابراؤه) اى ابراء المكره دينه عن مديونه اوعن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا

(وكذا) يرجع فى الطلاق (بنصف المهر لو) كان (الطلاق قبل الدخول) والمهر مسمى فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرر ما كان على شرف السقوط (و) لذا (لارجوع لو بعده) لتقرره بالدخول (وصح يمين المكره) بالفتح (ونذره وظهاره) اذ الاكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الاحكام لان اثر الاكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الاكراه فيه (ولا يرجع) اى الفاعل على الحامل (بما غرام) فى الصورة المذكورة (بسبب ذلك) لما ذكرنا (و) صح (رجعته وايلاؤه وفيئه فيه) اى فى الايلاء بقول او فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا ﴿قلت﴾ وقد علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه فتنبه والله اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد) للشبهة (ولا يصح ابراؤه) اى مديونه او كفيله

(ولاردته) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلاتبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ماأظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا ﴿قلت﴾ وفى النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر (ولو اكره على الزناء ففعل) اثم (وحد مالم يكرهه السلطان) فلايحل لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه او بناء على مذهبه (وعندهما لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه رجع الامام واليه اشار القهستانى وغيره لكن يغرم المهر ولو طايعة لانهما لايسقطان جميعا كما فى شرح الوهبانية وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلاخلاف كما يأتم فى القسمين بلاخلاف وفى تذكير الضمير اشعار بأن المرأة لاتحد ﴿قلت﴾ والحاصل ان الزناء لايرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس واما فى حقها فيرخص بالملجئ لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها فى معنى القتل الابغير الملجئ لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لاعنه لانه لما لم يرخص له بالملجئ لم يكن غير الملجئ شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزناء لقبحها عقلا ايضا ولذا لاتكون فى الجنة على الصحيح كما فى التنوير وغيره ﴿فروع﴾ اكره القاضى رجلا ليقر بسرقة اوقتل رجل او بقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب اوتبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لايحل والافلا وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها از بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكراه الالو بطلاق اوسر اوتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جايعا لارجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره والمكره يأخذ المال اذا نوى وقت اخذه انه يرده على صاحبه لم يضمن والاضمن ولواختلفا فى النية فالقول للمكره بيمينه ولايضمن كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم (وان)

وكذا لواكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (ولا) تصح (ردته) لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ (فلا تبين بها) اى بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لواكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ماأظهره وادعى) المكره (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلاتقع الفرقة كما فى شرح الكنز (ولو اكره على الزناء ففعل) المكره (حد ما لم يكرهه السلطان) لما مر ان الاكراه لايتحقق من غيره عند الامام فالزناء لايوجد مع الاكراه (وعندهما لاحد عليه) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلايحد فى الصورتين (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) اذليس فيه اختلاف يظهر فى حق الحجة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر فى ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما فى زماننا يجرى على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قديكون طبعا لاطوعا كما فى النائم والصبي كما فى بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لايتصور فى الزناء لان الوطء لايحصل الابانتشار الآلة والاكراه لايتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى التنوير اكره القاضى ليقر بسرقة اوقتل رجل بعمد اوبقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى

وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لايقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولامال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلاينفذ بيعها * المكره باخذ المال لايضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والايضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لايفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع (منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى ألاترى انه يرد ولايقبل والفعل حسى لايمكن رده اذا وقع فلايتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى (واسبابه) اى الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون (والرق) ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحر غير انه ومافى يده ملك للمولى فلايجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه * اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة

وفى الوهبانية * وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور * وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولاقتل ان يرتد بعد ويجبر (كتاب الحجر) اخره لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا و(هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمى الحطيم والعقل حجرا وهل فى ذلك قسم لذى حجر اى عقل وشرعا (منع نفاذ تصرف قولى) احتراز عن الفعلى فان افعال الجوارح لايجرى فيها الحجر ذكره البرجندى و غيره فليحرر (واسبابه الصغير) والعته (والجنون) اى المطبق (والرق) وحينئذ

(فلايصح تصرف صبي) مميز ومثله المعتوه (اوعبد بلااذن ولي اوسيد ولاتصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازه وليه لعدم علمه اصلا (ومن عقد منهم) عقدا يدور بين نفع وضرر كما يأتي في المأذون (وهو يعقله) سلبا وجلبا وربحا وغبنا (فوليه مخير بين ان يجيزه اويفسخه) نظرا لهم وهذا في تصرف قولي (و) اما في لفعلي فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل(شيأ فعليه ضمانه) اذ الضمان قديجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعدعتقه والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقلته (ولايصح طلاق الصبي اوالمجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما) اصلا فلوبالفعل كشراء قريبه عتق وكذايصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه) وكذا استقراضه لكونه مكلفا (لافي حق سيده)وحينئذ (فلواقر بمال لزمه بعدعتقه) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه فلوله فهدر (وان بحد اوقود لزمه في الحال) تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل الحرية في اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لايحد ولايقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر (ولايحجر على) الحر المكلف (السفيه) المكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى الشرع اوالعقل فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزناء ليس من السفه المصطلح في شيء (مخالب) ولذا قال(وان كان مبذرا) بتلفه لا لفرض اوفيما لاينبغي واطلاقه مشير الى ان السفيه لايحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله (فلايصح تصرف صبي اوعبد بلااذن ولي اوسيد) لما قررنا قبله * هذا لف ونشر مرتب فلوقال وسيد بالواو لكان اولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازه الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) اي من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اي يعقل العقد (فوليه مخير بين ان يجيزه) اي العقد (اويفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي اوالمولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلاثة لاتصح اجازته (ومن اتلف منهم) اي من المحجورين (شيأ فعليه) اي على من اتلف (ضمانه) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولايصح طلاق الصبي اوالمجنون) ولوقال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لايتعلق باقوالهما حكم وكذلك لايقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا اقرارهما) لنقصان عقلهما اوعدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لايملك العبد والمكاتب الا الطلاق (و)صح(اقراره) اي اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لافي حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلواقر) اي العبد المحجور (بمال لزمه بعد عتقه) لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولوان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صداق لمرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لايؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد اوقود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لايجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولايحجر على السفيه) اي لايحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لايرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه

ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لاتحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما الانه حر مكلف كالرشيد وهذا
عنده واما عندهما فيحجر عما يحتمله ﴿٤٣٩﴾ لاغير نظرا له لازجرا له ذكره القهستاني والبرجندي ويأتي (ومن بلغ)
الصغير (غير رشيد) اى مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه ايضا (لايسلم اليه ماله مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا حتى لومنعه منه بعد طلبه ضمنه وقبل طلبه لاضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا فليحفظ (وان لم يؤنس رشده) لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته فان هذا السن لاينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه وافاد انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندهما يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده) وان هرم (ولايصح تصرفه فيه) نظرا له لازجرا (فان باع لاينفذ) بناء على قولهما بالحجر عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في الذخيرة وغيرها (وان) كان (فيه مصلحة اجازه الحاكم) لانه نصب ناظرا وبقولهما يفتى كما في التنوير وغيره واعلم ان هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما مالا تحتمل ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (وان اعتق) او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيه في معنى الهازل وعنده لايؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعي (وسعى العبد في قيمته) كما في الحجر على المريض وعن محمد لاسعاية

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لاينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لايسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لايمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لاينفك عنه الرشد الانادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف) السفيه (فيه) اى في ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه) اى في ماله بسبب سفه في تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولايحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذلايجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولاتؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لاينفذ) بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) اى في بيعه (مصلحة) بأن كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده (اجازه الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة اوكان البيع خاسرا اولم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لايجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما لان كل كلام لايؤثر فيه الهزل لايؤثر فيه السفه والعتق لايؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي لاينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد في قيمته) اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لووجب

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الالحق غير المعتق (وان دبر) عبده (صح) تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات) المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد فى قيمته مدبرا) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولده ولاتسعى هى ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لايقدر على بيعها فان مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى (ويصح تزوجه) اى تزوج السفيه ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لايؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لاقدر مهر المثل تدبر (وان سمى اكثر) اى من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان مازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما فى التبيين (وتخرج) على صيغة المبنى للمفعول من الافعال (زكاة مال السفيه) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لايبطل حق الله تعالى ولاحق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله (اليه) اى الى السفيه (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولايحصل ذلك الابنية (ويوكل) اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لايحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها) اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذلاتهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية مادام المولى حيا لبقائه على ملكه (فان مات قبل رشده يسعى العبد فى قيمته مدبرا) كعتقه بعد تدبيره (ويصح تزوجه) لماذكرنا ولكن (بمهر المثل وان سمى اكثر بطلت الزيادة) لعدم الضرورة (وتخرج زكاة مال السفيه) لوجوبها عليه (وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته) لان السفه لايبطل الحقوق (ويدفع القاضى قدرالزكاة اليه ليؤدى بنفسه) للزوم نيته (ويوكل) عليه (امينا الى ان يؤديها) بمحضر امينه (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها ولا من عمرة واحدة) استحسانا للقول بوجوبها ايضا

من الثلث) لاختلافها ثناء اوثوابا والحاصل انه فى هذه كالبالغ وفى الكفارة كالعبد (ويحجر على المفتى الماجن) وهو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة اولتبين من زوجها ﴿قلت﴾ ويدخل فيه المفتى الفاسق كافى الملتقط والذى يفتى عن جهل كافى الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ماجاء من الكراهة وكل حيلة لايؤى الى الضرر تجوز كافى التجنيس ذكره القهستانى (والطبيب الجاهل والمكارى المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص لنفع العام وهذه رواية النوازل عن الامام وظاهر الرواية انه لايحجر المكلف الحر كما فى الظهيرية وغيرها ثم هو فى الحقيقة منع لاحجر فلو عبر بالمنع لكان اولى كما نقله الباقانى عن ابن الكمال وقد يقال ان التعبير به اردع فتدبر (ولايحجر على فاسق) الا بتبذير المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومغفل اذا كان مصلحا لماله) كالايحجر على ذمى والكفر اعظم

منها احتياطا وكذا لايمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولايمنع من القرآن * وان جنى فى احرامه ينظر ان كانت جناية تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لايمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية لايجرى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لايمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لايجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق عليه) اى على السفيه (فى الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولايسرف (وتصح منه) اى من السفيه (الوصية بالقرب) جمع قربة (وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث * والقياس انها لاتصح لانها تبرع لكنا استحسانا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما فى هذه الحالة وفى اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحه المسلمون فلاينفذ كما فى التبيين (ويحجر على المفتى الماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولايبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل) وهو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكارى المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب امر بالمعروف والنهى عن المنكر (ولايحجر على فاسق) سواء كان اصليا اوطاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المال لا فى الدين بكسر الدال والا يلزم الرشد ولوكان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعى يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولهذا لايكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

عليه خلافا لهما كما يأتى (ولا يبيع القاضى ماله فيه) لانه نوع حجر (بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه) لدينه (فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه) اتفاقا (و) للحاكم ان (يبيع احد النقدين بالآخر استحسانا) اتفاقا لانهما كجنس واحد بخلاف العروض فانها مقاصد والنقود وسائل فافترقا (وعندهما يحجر عليه) لكن بشرطين بقضاء القاضى (ان طلب غرماؤه) ذلك ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ(و) حينئذ (يمنع من التصرف) المؤدى لابطال حق الغرماء اذا حجر بالدين لايؤثر الافيه كما ذكرنا ولذا جاز بيعه بثمن المثل لابغبن ولو يسيرا فسخ المشترى او زال الغبن (و) من (الاقرار) بغريم آخر كما يأتى (ويبيع الحاكم ماله) مطلقا ولو عرضا او عقارا

فاجاز ماصنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لايحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولايقصده لكنه لايهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما فى اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف المال اولعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهوشنيع لايرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه) اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لايجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبسه) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لايلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا) بالاجماع وفى القياس لايبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولايؤخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لايضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لايبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون

(ان امتنع ويقسمه بين غرمائه بالحصص) نيابة عنه (وان اقر حال حجره) بمال صح و(لزمه بعد قضاء ديونه لا فى الحال) مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فيزاحمهم كمال استهلكه لغيرهم اذ الحجر فى الاموال لا الافعال كاسر (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاسر (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) اختاره فى الاختيار وصححه فى تصحيح القدورى وعليه التنوير (و) اذا باع (يباع) الاهون فالاهون (النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه) ويباع الباقى (وقيل دستان) تغسل احدهما ويبيع كل مالا يحتاجه للحال كلبد فى الصيف ونطع فى الشتاء بل لو له مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتفى بما دون ذلك باعها واشترى بالباقى ثوبا ومسكنا يكفيه لان قضاء الدين فرض فكان اولى من التجمل كما فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وهو اولى من اطلاق القهستانى المنع وهذا الخلاف فى المديون الحاضر فلو غائبا لا يبيع القاضى ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستانى ايضا فتبصر (ومن افلس وعنده متاع شراه منه) اى قبضه بالاذن بلا اداء ثمنه (فرب المتاع اسوة) اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص

الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا (ان امتنع من بيعه (ويقسمه) اى يقسم ثمنه (بين غرمائه بالحصص) اذ الايفاء حق عليه فبآبائه ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لا فى الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد * والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد * وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما فى الاختيار (ويباع النقود) جملة مستأنفة استينافا بيانيا كأن قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فأى يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا (ثم يباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضى ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع مايخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اى للمديون (دست من ثياب بدنه) ويباع الباقى لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان المدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشترى بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه كما فى التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اى فى المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما فى القهستانى * قيدنا القبض بعد الشراء

ولو قبل قبضه او بعده بلا اذن فبايعه اولى وقال الشافعى لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده ﴿فروع﴾ حجر القاضى عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو برهنا على الرشد والسفه فبينة بقاء السفه اولى وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه مافى الوهبانية * ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو اجدر * ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فاداه من بعد يخسر * ﴿فصل﴾ فى حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اى بصيرورته بحال لو جامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام او الانزال او الاحبال) بالاجماع (وبلوغ الجارية) اى انثى الغلام (بالحيض او الاحتلام او الحبل) وذا لايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال او لانه قل مايعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لايكون بلا حيض فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شئ من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقى هى العلامة (فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتى) لان ابن عمر رضى الله عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياطا فلا خلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشمنى وغيره (وادنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) (اقر) وهذا لايعرف الا سماعا او تتبعا ومن طرف احوال عبدالله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه فى الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثنا عشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقالا بلغنا) بان قالا احتلمت مثلا (صدقا) بلا يمين لانه لايعلم الامن قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما فى التنوير وفى البرجندى عن الظهيرية فقبل ثنتى عشرة لايقبل اقراره ولاتسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتلم يقبل وتسمع والا فلا فليحفظ

بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

﴿ فصل ﴾

فى بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال) اى بجعل المرأة حبلى (وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل) بفتحتين وذا لايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية * قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لايعلم منها كما يعلم من الصبى * وفى الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لايكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغنى ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لايوجد الا ممن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اى من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اى للغلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ماقاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اى فى الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لاتتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اى للغلام (ثنتا عشر سنة ولها) اى للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولايعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع (واذا راهقا) اى قربا بالبلوغ (وقالا) قد (بلغنا صدقا) فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخانية صبى

وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتأمله (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما فى العمادية وغيرها ﴿ كتاب المأذون ﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من كلام العرب واقره القهستانى (الاذن) لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق لا الانابة والتوكيل كما قال زفر والشافعى (واسقاط الحق) الثابت للمولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا او معتوها وهو مستدرك لزيادة الايضاح والتفسير وقيل بل حشو بلا تحقيق لان حق المولى ايضا لا يسقط بالاذن ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد واشار لحجر الصبى والمعتوه بالمقايسة ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقد له المصنف فصلا فتدبر (ثم يتصرف العبد باهليته) كالحر عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندى من عطف مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وعبر بثم ليفيد ترتب الثانية على الاولى فيتوقف على الاولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) بمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئى التعريف على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الازالة اسقاط وهو لا يتوقف ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهره . وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿ كتاب المأذون ﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبى او المتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة . فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدته) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيأ ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت

فان قيل ينبغي ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لايعود وفيه اشعار بأن تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني (ولا يتخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص الغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبده اذنت لك التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم ينهه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج عن ذلك الشئ (سواء كان البيع للمولى اولغيره بامره اوبغير امره) بيعا (صحيحا اوفاسدا) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيخان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذناله وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بأن يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذناله هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لايصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لامحالة وكذا يؤيده ماقاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان مافي الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لايثبت الاذن بسكوت المولى عند مايراه يبيع اويشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (وللمأذون) خبر مقدم (اذنا عاما لابشراء شئ بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل اوثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع

(ولايتخصص) يشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) خلافا للشافعي (ويثبت) الاذن (صريحا) كاشتر ثوبا وبعه اوآجر نفسك من الناس لانه امر بعقود منكرة لاتصلح للاستخدام هذا هو الاصل فليحفظ (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) بلانهي (سواء كان البيع للمولى اولغيره بأمره او بغير امره صحيحا اوفاسدا) كما في المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا لما في الدرر تبعا للخانية من تقييده بملك الاجنبي وان تبعه في التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافي بيع ذلك الشئ من مال سيده في الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كما في الذخيرة واقره القهستاني لكن سوى بينهما في المنح تبعا للزيلعي وغيره فليتنبه له ويستثنى عبد القاضي فلا تكفيه الدلالة مطلقا فليحفظ (وللمأذون اذنا عاما) باحد الاذنين (لابشراء شئ بعينه او طعام لاكل اوثياب الكسوة

من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والسكوت لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة او قال له اشتر لى ثوبا او بعه او قال له آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشتر لى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة (ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم (و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يربح (و) له ان (يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر) الاجير والبيت وغيرهما (ويوجر ولو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا ينتظمه الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و) له ان (يعير و) له ان (يقر بدين) اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا اولا . هذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته ووالده وولده بطل عند الامام خلافا لهما (ووديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها (وغصب) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقر به (ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن

ان يبيع ويشترى) والاصل ما مر من الاصل (ويوكل بهما ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع) ويساقى ولو من الامام او مواتا للاحياء ذكره الكرمانى (ويشترى بذرا يزرعه ويشارك عنانا) لا مفاوضة الا اذا اذن مرة ذكره القهستانى (ويستأجر ويوجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير) الثوب والدابة (ويقر بدين) واقع بسبب التجارة عليه لاحد ولو لولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبى فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا كما مر فى القهستانى عن الكافى ﴿ قلت ﴾ وجزم فى التنوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ (ووديعة) فله اخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كما فى النقاية وغيرها والمعول عليه عادة التجار (ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عنده لانه تجارة

الفاحش كما فى المنح (خلافا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حابى) العبد المأذون اى باع شيأ بأقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضى (فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع مابقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فمابقى يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الوارث ولاوارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا بمافى يده (ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) اى يقال له ادجميع المحاباة والافاردد البيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الامن ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين (وله) اى للمأذون (ان يضيف معامله) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لاالكثيرة وذا بقدر المال حتى لوكان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة (و) له ان (يحط من الثمن) قدر مايحط التجار لانه لايملك ان يحط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط بدونه لانه تبرع (و) له ان (يأذن لرقيقه فى التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار (لا ان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لايتناول غير التجارة وقدمر ان التزويج ليس منها (ولا ان يكاتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادله مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لايملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا

(خلافا لهما) لانه تبرع (ولو حابى فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع مابقى) اذلاوارث للعبد بخلاف الحر (وان لم يبق ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) كما فى البحر (وله ان يضيف معامله) ومن يطعمه وكذا من لايطعمه استحسانا لميل قلوب الناس والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب) ظهر فيما باعه بقدر مايحط التجار ولا بغير عيب بالاجماع كما لايبرئ على مافى الخلاصة (ويأذن لرقيقه فى التجارة) والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كمأذون واب وقاض ومن لا فلا كأم واخ وعم كما فى الاختيار (لا) اى ليس له (ان يتزوج) الا باذن ولا يتسرى وان اذن له (او يزوج عبده) اتفاقا (وكذا امته خلافا لابى يوسف ولا ان يكاتب اويعتق ولو بمال) الا ان يجيزهما المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى فلو مديونا ضمن المولى عندهما قيمته للغرماء لو موسرا او يسعى المعتق لومعسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقائق

(او يقرض اويهب ولو بعوض) او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لايتصدق ولايهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك (اويهدى الا اليسير من الطعام و) اما (المحجور) فانه (لايهدى اليسير ايضا) اذلا

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (اويقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (اويهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (اويهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ (اليسير من لطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لاالدراهم والدنانير (والمحجور لايهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى) العبد (المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف مالو دفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى (قالوا ولابأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لايملكان فى مال الصغير مايملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة اومافى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده (واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذو وفيه اشعار بانه لوباع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لواعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلايكون موقوفا كما فى القهستانى (فيباع) فيه اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب لابالرقبة لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه كالجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه) اى ثمن العبد (ومافى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالحصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون

اذن له اصلا وكذا لايضيفه (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلابأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لتضرر المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) لعدم المنع عنه عادة (ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة) وهى مبادلة مال بمال (او) بسبب (ما) هو (فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء واجارة واستيجار) هذه امثلة للاول (و) امثلة للثانى (غصب و) غرم (جحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (فيباع) بطلب الغرماء جبرا على المولى (ان لم يفده المولى وهذا لو المولى حاضرا فلو غاب لايبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وغيرها وقوله فيباع مشعر بانه لايباع الاصرة دفعا للضرر عن المشترى

فلو لم يف الدين يطالبه بالباقى (مجمع - ٥٧ - ى) بعد العتق بخلاف دين النفقة ﴿ قلت ﴾ واشعر ماس ان زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما فى البحر من النفقة (ويقسم ثمنه ومافى يده من كسبه بالحصص

للغرماء كما فى التركة (سواء كسبة قبل الدين او بعده او اتهبه ومابقى عليه يطالب به بعد عتقه) ولا يباع ثانيا

(وما اخذه سيده منه قبل الدين لايسترد) لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا

(و) كذا (له اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر مثلا (مع وجود الدين) عليه استحسانا كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له اخذ اكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرمانى (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (ويحجر) العبد (المأذون ان ابق) لان الاباق يمنع الاذن عندنا ابتداء فكذا بقاء ولم يعد بعوده على الصحيح (اومات سيده اوجن) سيده اوالمأذون (مطبقا) سنة فصاعدا او يفوض للقاضى و به يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات (اولحق) سيده اوالمأذون (بدارالحرب) مرتدا) وحكم بلحاقه علم العبد اولم يعلم لانه موت حكما وكذا الصبى يحجر بموت الاب و الوصى واما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما (اوحجر) سيده (عليه و) الحال انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايعا فلو لم يعلمه الا العبد يكفى الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا فى الحجر القصدى امافى الضمن فلا يشترط علم احد كما

فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون مافى يده (قبل الدين اوبعده او اتهبه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين اوبعده بالمبايعة اوبقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولايشترط رضاه ولاحضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعده مااقتسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعدعتقه) ولايطالب به للحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لايسترد) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لايأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان أن فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل مايحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر المأذون) غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلايلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لاينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لايعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لايبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب اوكان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (اومات سيده اوجن مطبقا اولحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (اوحجرعليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف اوبايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به الاكثر اهل سوقه) اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد

(و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لايصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنحجر الامة المأذون (ان دبرها) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة فقط للغريم فيهما) اى فى الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لايضمن (واقراره) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة) لغيره (او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لايصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اى دين المأذون (رقبته مافى يده لايملك سيده مافى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مما فى يده لايصح) عند الامام (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد مافى يده (فيصح عتقه) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعتق ولو اتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لايعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لايبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لاتهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (بأقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لايحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

(و) تحجر (الامة ان استولدها سيدها) استحسانا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تحجر (ان دبرها) اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها لا اريد الحجر فتبقى مأذونة لان الصريح يتفوق الدلالة (ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما) لو عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما (واقراره بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما) لبقاء يده (وان استغرق دينه رقبته ومافى يده) جميعا (لايملك سيده مافى يده فلو اعتق عبدا مما فى يده لايصح وعندهما يملك فيصح عتقه) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وان لم يستغرق) لهما جميعا (صح اتفاقا و) اعلم انه (يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل) للتهمة

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لايستوجب على عبده دينا وافاده انه لوكان الثمن عرضا كان للسيد مطالبته به كالو اودعه عنده او غصبه منه ذكره الكرمانى وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيده شيأ ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه او عن وارثه ذكره القهستانى (وله) اى للسيد (ان لايسلمه حتى يأخذ ثمنه) لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون لانه لولم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كما فى المغنى (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اتلف حقهم (ومازاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) لتقرره فى ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) بأقل من الديون (وغيبه) بالغين المعجمة (مشتريه) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) ان شاؤا

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى (و) يصح (بيع سيده منه) اى من هذا المأذون (بمثلها) اى بمثل القيمة وبالاقل منها لايصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد على الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد كما فى التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (اوينقص البيع صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى (فان سلم سيده اليه) اى الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن بسقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن)اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لايستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لايسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن (وله) اى للمولى (ان لايسلمه) اى المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لايزيل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ماكان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اى العبد (ومن الدين) اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (ومازاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الاقدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اى العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشتريه) اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا (فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لايضمنون احدا القيمة لان الحق لهم ٠ والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمين اي شاؤا من السيد او المشتري قيمته) اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم (فان ضمنوا السيد) اي ان اختاروا تضمين قيمته اياه (ثم رد عليه) اي رد المشتري العبد على البايع بقضاء (بعيب) اي بسبب عيب بعد ماضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اي على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اي الغرماء (في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا محاباة في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لايفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم (فان غاب البايع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا (ومن قال) عند قدومه مصرا (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وحجره او ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لايكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه

(او تضمين اي شاؤا من السيد او) من (المشتري قيمته) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهران واما الثاني (فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب)قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء (رجع)السيد(عليهم) اي الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم في العبد)لزوال المانع وان رده بعد القبض بلاقضاء فلاسبيل لهم على العبد ولاللمولى على القيمة لانه اقالة وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية كامر(وان باعه) اي السيد (و) قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا) ليسقط خيار المشتري لا الغرماء لماقاله (فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان قبضهم لثمنه رضى ببيعه مالم يكن بمحاباة كما قال (وان وصل ولا محاباة في البيع فلا) يردوه والا فاما ان ترجع المحاباة او يفسخ البيع وهذا لو الدين حالا والبيع بلاطلبهم والثمن لايفي بدينهم والافالبيع نافذ لزوال المانع كما في المنح (فان غاب البايع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين) عندهما كما لو غاب المشتري والبايع حاضر فلا خصومة اجماعا (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) كما لو اقر به (ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره استحسانا ويحمل امر المسلم على الصلاح كما في المنح وغيرها

﴿قلت﴾ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستانى فيما اذا آجر بالاذن اذن به وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيرها فتأمل (الا انه لايباع فى الدين) كالمدبر وام الولد (مالم يقر سيده باذنه) او يثبته الغريم بالبينة لانها كاسمها مبينة ﴿فصل﴾ فى اذن الصبى والمعتوه (تصرف الصبى ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) من الولى لانه كالبالغ فيه اكتفاء بالاهلية القاصرة (وان ضر) به من كل وجه (كالطلاق والاعتاق فلا ولو باذن) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق او العتاق وكذا لاتصح من غيره كابيه ووصيه والقاضى للضرر ﴿قلت﴾ ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا او ارتد او اسلمت امرأته وابى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبى مطلقا فى قول صار معتقا وتمامه ﴿٤٥٤﴾ فى القهستانى والبرجندى (وان احتملهما) اى النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) حتى لو بلغ فاجازه جاز (لا بدونه) دفعا للضرر بانضمام رأيه (فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضى) ظاهره يشعر بتقديم اذن الاب على القاضى وفى الخلاصة والخانية والخزانة مايخالفه حيث ذكروا انه او اذن للصغير فابى ابوه او وصيه صح اذنه زاد شارح الوهبانية ولايصح حجرهما بعد ذلك وان مات القاضى لانه حكم فلا ينقضه احد الا ان يرفع لقاض آخر فيحجر عليه ﴿قلت﴾ وحاصل ما فى التنوير وشرحيه والقهستانى والبرجندى ان ولى الصغير فى النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه (اى) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضى او وصيه كلا هما بمرتبة زاد فى التنوير وللقاضى ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن لهما ولى ولعبيدهما اذا كان لكل منهما ولى وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضى وعزاه للزيلعى فتأمل زاد فى العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبغبن يسير والا بطل لانه لايجيز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير والا نفذ على العاقد دون الصغير ولو ادرك فى مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابقاها وان على املاكه لايجيز وللاب والجد والقاضى ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لا اعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة او ليخدم استاده والا لم يجز اجارته

عليه كالحر دليل الاذن (الا انه لايباع فى الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لاتباع رقبته اذ الدين لم يظهر فى حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (مالم يقر سيده باذنه) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الصبى والمعتوه (تصرف الصبى ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اى بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضر) اى ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملهما) اى النفع والضر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اى باذن الولى (لابدونه) اى الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى لايصح تصرفه باجازة الولى ولذا لايصح اسلامه (فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه) اى عدم الاب (او وصى احدهما) اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب ٭ والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما فى القهستانى ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى)

(فحكمه حكم العبد المأذون) فى كل احكام (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) زاد الزيلعى وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهوظاهر زاد البرجندى وكذا فى كل تصرف ينبغى ان يعرف مايتعلق بالغرض منه وعليك بالتأمل فى تفاصيل كل من التصرفات (فلو اقر) الصغير المأذون للولى اوغيره (بما فى يده من كسبه او ارثه صح) ذلك الاقرار فى ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح فى الارث لانه ليس من التجارة (والمعتوه بمنزلة الصبى) فيما مر من الاحكام (وصح اذن الوصى والقاضى لعبد اليتيم) ومأذون القاضى لاينعزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما فى شرح المجمع وقد تقدم ولو رأى القاضى الصبى اوالمعتوه اوعبدهما او عبد نفسه يبيع ويشترى لم يكن سكوته اذنا فى التجارة كما فى التنوير وغيره والله اعلم

﴿ كتاب الغصب هو ﴾ لغة اخذ مال اوغيره من الغير ظلما اوقهرا ويتعدى بمفعوله الثانى بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا مايسمى به المغصوب وشرعا (ازالة اليد المحقة) اى ازالة تصرف المالك عن ملكه فيعم ازالة اليد حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس فى يده مالكه وكضربه على يد رجل عليها طايرا وفيها درة فطار او وقعت فى البحر بضربته فانه يضمن وبه يستغنى عن قوله (باثبات اليد المبطلة) لدوران الضمان وجودا وعدما على ازالة اليد وقصرها ان ثبت يد العدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لاغير كالشافعى ﴿قلت﴾ وثمرة الخلاف فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لاتضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على مافى الدرر والغرر وغيرها وعليه فلوقال لااثبات اليد المبطلة لكان اولى

اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فحكمه) اى حكم هذا الصبى (حكم العبد المأذون) فى جميع ماذكرنا من الاحكام من انه لايتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بمافى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) اى للملك زاد الزيلعى عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبى المأذون بالتجارة من قبل الولى (بما فى يده من كسبه) من عين اودين لوليه اولغيره لانه من تمامه التجارة ولولم يصح لايعامله الناس (اوارثه) اى بماورث عن ابيه اوغيره (صح) اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لايصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بمامعه للحاجة اليه فى التجارة ولاحاجة فى المورث (والمعتوه) الذى لايعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبى) فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصى اوالقاضى لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه

﴿ كتاب الغصب ﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه لان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل فى المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما فى المنح هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان اوغيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لايتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع (هو) اى الغصب (ازالة اليد المحقة) اى التى لها حق (باثبات اليد المبطلة) فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لابخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لاغير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لاغير وفائدة الخلاف فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

ولذا جعله الزاهدى نوعين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وماهو موجب للرد فيشترط اثبات اليد فتدبر وفى البرجندى انه يرد على التعريف اخذ المشترى المبيع بالاكراه الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكراه وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشترى ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر مذكورة فى عامة المتون كالنقاية والوقاية والكنز والتنوير والدرر وهى كونه فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصى الصبي لا على سبيل الحقيقة وتحقيقها فى شروحها فتنبه ثم اشار لثمرة الخلاف فقال (فاستخدام العبد) ولو مشتركا (وحمل الدابة) اى تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدام او ركب فترك فى مكانه لم يضمن لان غصب المنقول لايتحقق بدون النقل كما فى القهستانى والشرنبلالية فليحفظ (لا الجلوس على البساط) وفى الدار لعدم تصرها (وحكمه الاثم) اى استحقاق النار (ان علم) انه مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الآدمى كما فى المضمرات (ووجوب رد عينه فى مكان غصبه) لتفاوت القيمة بتفاوت المكان (ان كانت باقية) فى يد الغاصب مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء كانت مثلية او قيمية فلو القيمة فى بلد الخصومة اقل مما فى بلد الغصب انتظر او رضى او اخذ القيمة يوم الخصومة كما فى العمادية وافاد بالتقديم ان الموجب الاصلى رد العين ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنح ترجيح الاول وظاهر القهستانى ترجيح الثانى (انه) (والضمان لو هلكت) بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا فى وقف مغصوب والثانى اصل فالضمان على الثانى كما فى التنوير (فى المثلى كالكيلى والوزنى) والذرعى (والعددى المتقارب) قيد للكل لانه ليس مطلق كل منهما مثليا ألا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاى قيميان وان كان الاول كيليا والثانى وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المربا وقيل المثلى المكيل والعددى المتقارب وكل موزون ومصنوع يضره التبعيض (يجب مثله) فى موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما فى القهستانى عن العمادة

وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اى عبد الغير بغير اذنه (وحمل الدابة) اى دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اى الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) اى عين المغصوب (فى مكان غصبه) اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لو هلكت) اى العين سواء علم اولم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (ففى المثلى) وهو مايوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت متعدبه كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى (كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب) اى مالا يتفاوت آحاده فى القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدرى

انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى (فان انقطع المثل) عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لايكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولاينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لوصبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لامثل له . وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له (وفى القيمى كالعددى المتفاوت) كالثياب والحيوان (و) المثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فأفسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء فى موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى) اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب اى بالمثل فى المثل وبالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب

(فان انقطع المثل) وعن ايدى الناس على المشهور (تجب قيمته يوم الخصومة) عنده وهو الصحيح كما فى التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) وهو اعدل الاقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما فى النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير من المشايخ كما فى الكفاية (وفى القيمى كالعددى المتفاوت والبر المخلوط بالشعير) ومادون نصف صاع (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا) لانها مثله معنى وقال مالك يضمن مثله صورة وهذا فى الهالكة وكذا المستهلكة عنده وقالا قيمته يوم الاستهلاك ذكره القهستانى (فان ادعى) الغاصب (الهلاك حبس) لو مقرا بالغصب وتقبل البينة فى حق الحبس على الصحيح (حتى يعلم) القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا) لاظهره) ثم يقضى بالقيمة ولو رضى بها قبل الحبس لم يقض بها وقيل يقضى بها (ثم) بعد ذلك (يقضى عليه بالبدل) اى مثليا او قيميا وهو يقوى ان الموجب الاصلى رد العين فليحفظ

والغصب انما هو فيما ينقل) ويحول (فلو غصب عقارا فهلك) اونقص (في يده) بآفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لايضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه تصرف في الملك بالتبعية عنه لافي المحل كالو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها (ومانقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه) اجماعا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جحده المودع اورجع الشاهد به بعد القضاء فلايضمن العقار الا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة ﴿قلت﴾ فهي ستة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة مانقص كما في القهستاني عن التتمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولو نبت له قلعه لو يعطيه مازاد البذر هو الاصح كما بسطه في المجتبي وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما في المنح عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وماغرم على النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عندهما لخبثه لانه تصرف في ملك الغير وافاد انه لايصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ولوادى لمالكه حل له التناول (اي) لزوال الخبث ولايصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني (وعند ابي يوسف لايتصدق به)

اوالمودع المتعدي اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الارض اوهدم البناء بآفة سماوية (لايضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لايتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلف لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافي المواشي (خلافا لمحمد) فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لابالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشني وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (ومانقص منه) اي من العقار (بفعله كسكناه) اي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه) اي النقصان بالاجماع كما في النقلي لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولايشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وماغرم من النقصان وماانفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابي يوسف لايتصدق به)

لحصوله فى ضمانه وملكه لان المغصوبات تملك باداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال) بان آجره واخذ أجرته فنقصه اخذ الاجرة (او آجر) المستعير او المستودع (المستعار) او الوديعة (ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة واجرة) والربح (تصدق به) عندهما (خلافا له) اى لابى يوسف لما ذكرنا (وان تصرف فى الغصب او الوديعة) كالبيع لهما (فربح وهما) اى المغصوب والامانة

(يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا (بالربح) او الاجر عندهما (خلافا له ايضا) كامر (وان كانا) مما (لايتعينان) بالتعين كالنقدين فعلى اربعة اوجه ذكرها بقوله (فان اشار) اى اضاف (اليهما) وقت العقد (ونقدهما فكذلك) يتصدق (وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) الثمن ولم يشر (ونقدهما طاب له الربح) فى الصور الثلاث عند الكرخى (اتفاقا قيل وبه يفتى) قاله فى الوقاية موافقا للمحيط وغيره (والمختار انه لايطيب مطلقا) لاطلاق المبسوط والجامعين كما فى الهداية والكافى وغيرهما واختاره فخر الاسلام وفى البرجندى عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى وفى الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس وبه كان يفتى الامام ابو الليث واعتمده فى التنوير وهذا كله على قولهما وعند ابى يوسف لايتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس فلذا قال (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله) اوتزوج باحدهما امرأة اوسرية اوثوبا حل الانتفاع و(لايتصدق بشئ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ﴿فصل﴾ فيما يوجب الملك (وان غير) الغاصب (ماغصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذ بلا ضمان ذكره القهستانى (فزال اسمه)

اى بالباقى لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان ماضمن من الفائت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكاله ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اى لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ماتعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف لما ذكرنا آنفا (وان تصرف فى الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها (تصدق بالربح) ولايطيب له عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) اى كخلافه فى المسئلة التى قبلها (وان كانا) اى المغصوب اوالوديعة (لايتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخى على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعة (ونقدهما فكذلك) لايطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما ونقدهما) اى دراهم الغصب والوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما اواطلق) اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم (و) لكن (نقدهما) اى دراهم الغصب والوديعة (طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب فى الاولى وبالطيب فى الصور الثلاث الباقية (يفتى) قاله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لايطيب مطلقا) يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لايتصدق بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

﴿ فصل ﴾

(وان غير ماغصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه اوالرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

احترازعن كاغد فكتب عليه اوقطن فعزله اولبن فصيره محيضا اوعصير فخلله فانه لاينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما فى القهستانى عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب للمغصوب (وملكه) يتقرر الضمان لئلا تجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما فى النهاية ﴿قلت﴾ لكن ذكر مفتى الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا انه لايملك الا عند تراضى الخصمين بضمان اوقضاء به اواداء البدل كما فى القهستانى عن الذخيرة (ولايحل انتفاعه به) لانه ملك خبيث (قبل اداء الضمان) حقيقة او حكما اذ المراد بالاداء رضى المالك باداء او ابراء اوتضمين قاض زاد فى النوازل بعد ذلك لايحل الا ان يجعله صاحبه فى حل وعزاه القهستانى للمحيط وان خالف المتون فتنبه والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد حتى يحنث فى يمينه لاياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولايستخلص عن وباله بعد اداء بدله بلا توبة كما فى المنح والقهستانى (كشاة) مغصوبة ونحوها مما يؤكل كابل وبقر (ذبحها) وسلخها واربها (وطبخها اوشواها اوقطعها) اذلا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لاينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم) كما يأتى وكذا بالتأريب لاينقطع وقيل ينقطع به وقيل لاينقطع اذا كان للاراب قيمة كما فى الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب اوغيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها اوشواها لزوال الاسم (وبر طحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب اوزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يؤسس به الاساس وغيره

فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخلف المذبوحة فى الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولاحاجة اليه لان قول زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ماقررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراض الخصمين بالضمان اوقضاء القاضى به اواداء البدل كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لاينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولايحل انتفاعه) اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه اوباعه صح وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها او شواها اوقطعها وبر طحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة)

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلادالهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة (او لبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما لغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول المالك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم اودنانير او) جعل الفضة او الذهب (آنية لا يملكه) اى المجعول (وهو لمالكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لاقيمة لها ولهذا لوغصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لايضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذلحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لوقطع يدها) اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح (او قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن مافى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لوكانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ماقبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية ولوذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد انذبح حمار غيره

فصارت من العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساجة والالم ينقطع حق مالكها كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وان جعل الفضة او الذهب دراهم اودنانيراو آنية لايملكه وهولمالكه بلاشئ) عليه اوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لاجل انه صنعة متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة فى مال الربا (فان ذبح الشاة) اى شاة غيره فأل هنا والتنوين فيما مر بدل الاضافة (فالمالك) مخير (ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لوقطع) عضوا منها (يدها) اوغيرها (او قطع طرف دابة غير مأكولة) كذا فى عامة النسخ ﴿قلت﴾ وماقيل لفظ غيرهنا غيرسديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة ايضا لكن اذا اختار بها اخذها لايضمنه شيأ وعليه الفتوى فى المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لواستهلك حمار غيره او بغلته بجرحه اوبقطع يده اورجله اوبذبحه فصاحبه بالخيار ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا يضمنه شيأ وهو لاينافى مافى الهداية وغيرها فتأمل وهذا

بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ

(اوخرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كما مر فى الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه) فلوكله فله تضمين كله كالواحرقه (وفى) خرق (يسير) وهوما (نقصه ولم يفوت شيأ من النفع يضمن نقصانه) مع اخذ عينه لاغير لقيام العين من كل وجه مالم يحدد فيه صنعة اويكون ربويا وتمامه فيما علقته على التنوير (ومن بنى فى ارض غيره) بغير اذنه (او غرس امر بالقلع والرد) وهذا لو قيمة الساحة اكثر كما فى الساجة كما فى المنح وغيرها واعتمده فى الدرر والغرر والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف وفى القهستانى عن العمادية انه يفتى باطلاق الكتاب قال ومما لابد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والافقيل يحل وقيل لايحل لانه تضييع المال بلافائدة ذكره الزاهدى (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما) اى البناء والشجر (مأمورا بقلعهما) اى قائمين فى الارض مستحقين للقلع لاقيمتهما مقلوعين اى حطبا وحجارة مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وغيرها وطريق معرفة ذلك ماذكره بقوله (فتقوم الارض بلا شجراو) بلا (بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو) بينهما مثلا لوقيمة الارض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك

فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقاله صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غيرمأ كولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غيرمأ كولة ولم يقل يد دابة اورجلها وكذا يضمن النقصان لوقال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولوسلم الجلداليه ان كان لجلدها ثمن تتبع (اوخرق الثوب) اى يخيرايضا لوخرق ثوب الغير (خرقافاحشا يفوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفعه) لا كله لانه لوفوت كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفى التبيين والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لايصلح الاللخرق ولايرغب فى شرائه وعزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح (وفى) خرق (يسير نقصه) اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شيأ من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ومن بنى فى ارض غيره) اوغرس فيها شجرا (امر) البانى والغارس (بالقلع) فى ظاهر الرواية (والرد) اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) اى للغاصب (قيمتهما) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فحينئذ ينقص اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل)

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب
قيمة فالبناء لربها والا فللبانى وعليه قيمة التراب كما فى الخانية وفى الظهيرية ان من ترابها ليس للغاصب نقضه

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (احمر او اصفر اولت السويق) الذى غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) فى الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا أثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده • وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا • غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك • الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان • كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

والا فله لا يقال الغصب لا يتحقق فى العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه فى حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق فى الرد فكذا فى استحقاق الاجرة كما فى الشمنى واجارة الفيض وغيرهما على ان المجاز شايع فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسئلة الزرع فتقدم ان له قلعه او يعطيه مازاد البذر اومثل بذره فليحفظ (وان صبغ الثوب) الأبيض (احمر اواصفر اولت السويق بسمن فالمالك) مخير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه) لانه مثلى وقيل قيمى لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما فى شرح المجمع (او اخذهما وضمن مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى قيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى وانما خير رعاية للجانبين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كغيره) من الالوان (وهو

اختلاف زمان) لا برهان اجاب على عادة بنى امية وهما على طريق العباسية حكى ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف فى لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ماغصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لوكان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب ألا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولايكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لولم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لاتقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولواقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابوعلي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها او يردها على صاحبها وتمامه في العناية فليراجع (فان ظهر) المغصوب الغائب (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالنكول) اى بنكول الغاصب عن اليمين

(فهو)

(وقلت) قوله اولى ليس باولى لدخوله بالاولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقي (ماغصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لايملك الولد كما قال (وتسلم له الاكساب دون الاولاد) لما ذكرنا ولان تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول في القيمة للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) ولو قال الغاصب او المودع المتعدى لااعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفعه القيمة اورده واخذ القيمة فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وقيمته اكثر) مما ضمن ولو بدانق في الف درهم اومثله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله وقيمته اكثر (وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول

(فهو) اى المغصوب (للغاصب ولاخيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه) اى المغصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعاءه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمنه اواقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لاخيارله لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب (فبينة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافا لابى يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة و اقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو اوالعبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المغصوب (فضمنه المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتقه فضمنه) بعده (لاينفذ عتقه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد) الغاصب (فيها) اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق

(فهو) اى الزائد (للغاصب ولاخيار للمالك) لرضاه بذلك (وان ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان اواخذه ورد عوضه) ولاخيار للغاصب (ولو برهن كل من المالك والغاصب) هذه من زوائد المجمع (على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب اولى) عند محمد (خلافا لابى يوسف) قال فى المجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف (ومن غصب عبدا) او غيره (فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه) اى الغاصب اذ تحرير المشترى من الغاصب فنافذ فى الاصح (فضمنه لاينفذ عتقه) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا كالمهر (غير مضمونة مالم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها) لانها امانة (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعى

حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيد لقيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت (فردها) اى الامة (حاملا فولدت فماتت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة فى نفسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلايوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لايمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولوردها محمومة) اى لوغصب امة فحمت ثم ردها محمومة (فماتت لايضمن) الغاصب الا النقصان الحمى اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلاضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا لوزنت) الامة المغصوبة (عنده) اى عند الغاصب (فردها) اى الامة (فجلدت) فى يد المالك (فماتت منه)

واحد تضمن مطلقا (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد او بالغرة) خلافا لزفر والشافعى (ان وفت) اى قيمة الولد او الغرة به والا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح (ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها) اى بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لانها لاتضمن بالغصب (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) الا النقصان الحبل والفرق للامام ظاهر (ولو ردها محمومة فماتت لايضمن) الا نقصان الحمى اتفاقا (وكذا لوزنت عنده فردها فجلدت فماتت منه) اذ الجلد غير متلف شرعا ولوزنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما فى الدرر

اى من الجلد لايضمن الغاصب الانقصان الزناء لانه الحاصل عنده لاسبب الموت وهو الجلد (ولايضمن) الغاصب (منافع ماغصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه (اوعطله) اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانهـا مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيـان وعند مالك يضمن الاجر فى السكنى لا فى التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منـافع الجـارية والاولاد مع علمهمـا ان المستحق يطلب جميع حقـه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنـافع والدراهم لانعدام البقـاء فى المنـافع فلايكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولاعقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا فى الوقف) وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تؤاجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونهـا معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنهـا بتأويل ملك او عقد يعنى منـافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيمـا ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر . وكذا السكنى بتأويل العقد لمـا تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى (ولا) يضمن ايضـا (خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف) سـواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهمـا فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليـه دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذمى) لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم ومايدينون وعند الشـافعى لايضمن لعدم التقوم ايضـا فى حق الذمى لكونه تابعـا فى الاحكام لنـا (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ماقضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لايجب عليـه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضـا وفى التنوير بخـلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربهـا فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصاية (لذمى) لان احدا لايعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية

(ولايضمن منافع ماغصبه) عندنا (سواء سكنه اوعطله الافى) ثلاث فيجب اجر المثل على اختيـار المتـأخرين (الوقف) ومال اليتيم والمعد للاستغلال الا اذا سكن بتأويل ملك او عتق كافى التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفى القهستانى وسهى من ظن ان الاجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل (ولا) يضمن (خمر المسلم اوخنزيره) بان اسلم وهما فى يده (بالاتلاف) سواء كان المتلف مسلما او ذميا (وضمن القيمة فيهما لو كانا لذمى) لو المتلف مسلمـا غير الامام او مأموره يرى ذلك عقـوبة فلا يضمن ولاالزق خـلافا لمحمد كما يأتى (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لانها مثلية فى حقهم قيمية حكما فى حقنـا حتى لواشتراها منهم مسلم فشربها فلاضمان ولاثمن وتمامه فى التنوير (ولاضمان باتلاف الميتة ولو لذمى) لعدم ماليتهـا (ولا باتلاف متروك التسمية

عمدا ولو) وصلية (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا (وان غصب خمر مسلم فخللها) اى صيرها خلا (بما لاقيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس (اخذها المالك بلاشئ) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا (الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ) للمالك (عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه كأنهم اعتبر والملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلو اتلفها الغاصب لايضمن) عند الامام (خلافا لهما) لماسيأتى فى دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها ولاشئ للمالك عند الامام) ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولاشئ للمالك (عند محمد ان تخللت من ساعتها) لانه استهلاك (والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما على قدر ملكهما) وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لايهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب والشمس (اخذه المالك بلا شئ) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل طاهرا غير مدبوغ)لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه

عمدا ولو لمن يبيحه) لان ولاية المحاجة ثابتة (وان غصب خمر مسلم فخللها بما لاقيمة له) كنقل وتشميس (اخذها المالك بلا شئ) كغسيل متنجس (فلو اتلفها الغاصب ضمنها) بناء على انه ملك (لا لو تلفت) بنفسها (وان خلل بالقاء ملح) اى كثير له قيمة (ملكها) الغاصب (ولاشئ عليه) لمالكها عنده (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لايضمن) عنده (خلافا لهما) وقيل يصير الملح مستهلكا فيه فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل ملكها ولاشئ للمالك عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها والا) بان القى خلا قليلا (فالخل بينهما على قدر ملكهما) لخلطه الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد الهداية وكذا قوله (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لاقيمة له) كتراب وشمس (اخذه المالك بلا شئ)لما مر انه كغسيل متنجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ) والاول اصح لان وصف الدباغة تابعة للجلد

(وان دبغه بماله قيمة) كقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لايضمن) قيمة الجلد لمالكه عنده (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر مازاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير لمكالغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى لكن فى المنح عن التتمة لو جعل الجلد اديما انقطع حق المالك هكذا نقل الباقانى والشرنبلالى وابن الملك عن النهاية اما لو جعله الغاصب بعد دبغه اديما او ورقا او دفترا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلاشئ عليه لانه استهلاك اسما ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لايضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وتمامه فى شروح المجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقى وقيل احترازى كما يأتى (بربطا او طبلا او مزمارا او دفا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكرا) بفتحتين (او منصفا) يأتى بيانهما فى الاشربة (ضمن قيمته) اى قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح بيع هذه الاشياء) كلها (وقالا لايضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كما فى الكافى والمنح والدرر والغرر وغيرها وكذا القهستانى والبرجندى وابن الملك وغيرهم بزيادة ان هذا الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا او فى غير عود المغنى وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح ﴿قلت﴾ ولا يبعد ان يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفا لغير لهو فتأمله وفى غير طبل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصبية التى تعب به فى البيت والا ضمن اتفاقا بالغا ما بلغ

وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اى الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعفص والقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه وطريق معرفته ماذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كما فى الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبسه) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل (وان اتلفه) اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لايضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة * ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الاقدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لايضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا اودفا اواراق له) اى لمسلم (سكرا) بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو ماذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) ففى البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لايحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لايضمن ولايجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لابأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد او الدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى (ومن غصب مدبرة فماتت فى يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فماتت فى يده (فلاضمان) عليه عندالامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الخمر) التى فيه (لا يضمنه عند ابى يوسف) لانه لايتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هوان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولاضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط دابته) اى دابة غيره (او فتح اصطبلها) اى اصطبل دابة الغير (او) فتح (قفص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدبة وطيران الطور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لاينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبيب كما فى الاختيار (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من فوره اومكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لايضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية * وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لاضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن * رجل وجد فى زرعه اوداره دابة فاخرجها فهلكت اواكلها الذئب لم يضمن لانله ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعى) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لاضمان للساعى (بمن يفسق ولايمتنع لنهيه) اى الساعى لوجوب دفع المنكرات بما امكن

وفيمااذا كان لمسلم ولو لذمى ضمن اتفاقا قيمته بالغا مابلغ وكذالو كسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه ﴿قلت﴾ لكن جزم القهستانى وابن الكمال ان الذمى كالمسلم فليحرر (ومن غصب مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد فلا ضمان خلافا لهما) على ما مرفى العتق (ولوشق الزق لاراقة الخمر لايضمنه عند ابى يوسف خلافا لمحمد) كما مر وهى من المجمع وبالاول يفتى (ولاضمان على من حل قيد عبد غيره اورباط دابته اوسفينته (اوفتح اصطبلها او قفص طيرفذهب) هذه من زوائد الوقاية (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) وظاهر القهستانى والبرجندى ان الخلاف فى الكل وان المودع لوفعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) ونم (الى سلطان بمن يؤذيه ولايندفع الا بالسعى او بمن يفسق ولايمتنع بنهيه

ولا على من قال لسلطان) صفته (قد يغرم وقد لا يغرم) فقال له (ان فلانا وجد مالا فغرمه) السلطان او الحاكم (شيأ) فانه لا يضمن كما مر لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار (وان كانت عادته) اى السلطان (ان يغرم البتة ضمن) لوجود التسبيب (وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدية (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمظلوم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وفى العمادية وغيرها وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لا نفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأى تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد ﴿ ٤٧١ ﴾ فتكل لرأيه اتنزجر السعادة انتهى لكن فى المنح عن الجواهر على تضمين الساعى مطلقا لو كتب عامل اسامى اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم الدراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة فى الدنيا والآخرة ولو امر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر فيه انتهى ﴿قلت﴾ ومفاده انه اذا صح امره فعلى آمره كما يأتى (ولو اطعم) او البس (الغاصب المغصوب مالكه برئ) عندنا (وان لم يعلمه) لوصول عين ماله اليد و هذا من زوائد المجمع ﴿ فروع ﴾ قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن اوكل هذا الطعام او اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الآمر بخلاف مالو امر عبد غيره بالاباق او بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته ﴿قلت﴾ وهذه احدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالامر وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿ كتاب الشفعة ﴾ مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه (هى) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعة لضم الجانى للفائز ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبث فيه ولذا لا شفاعة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجئ

(ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذى (قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيأ) لا يضمن الساعى لانتفاء التسبيب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته) اى عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعى لوجود التسبيب (وكذا) ضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه) اى بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى لما مر * وفى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان) وصلية (لم يعلمه) اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا * وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى * وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد اوقال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

﴿ كتاب الشفعة ﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيأ لتملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع (تملك العقار)

(على مشتريه) لو معترفا به او منكر وبرهن عليه اما لو اعترف البايع وانكر المشترى وحلف ولا بينة فالتمليك على البايع على انه اغلى لثبوتها في. وهوب بعوض ذكره البرجندي الا ان يقال انه شراء انتهى (بمقام عليه) اى بمثله لو مثليا والا فبقيمته (جبرا) مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير (وتجب) اى تثبت له لا عليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر (وانما تجب) للخليط اى الشريك (فى نفس) العقار (المبيع) اى فى كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك فى البيت ثم فى الدار ثم فى الاساس (فان لم يكن) خليطا (او) كان لكن (سلم فللخليط فى حق المبيع) اى تابعه مما لا بد له منه (كالشرب والطريق) الاحسن من الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق ذكره القهستانى ونقل البرجندى ان الطريق اقوى من السبيل فراجعه (الخاصين) فلو عامين فللجار الملاصق ثم فسر خصوصها بقوله (كنهر لا تجرى فيه السفن) والاصح بالتفويض لرأى كل مجتهد فى زمانه كما فى المحيط فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى النتف (حتى) (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفعا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من أن يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها فى اقصاه بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا تبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اى بالذى اى بالثمن الذى (قام عليه) اى على المشترى (جبرا) اى من حيث الجبر. ومعناه اللغوى وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان اوعلوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها منزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اى تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق لمالك (وتستقر بالاشهاد) والطلب فى الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف متزلزل فلابد من الطلب والاشهاد فى الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى) والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه ليملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تأمل (وانما تجب) اى تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك لذى لم يقاسم (فى نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اى وان لم يوجد الخليط فى نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (فللخليط فى حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لا تجرى فيه لسفن) اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص

اذ لاهل السكة ان يمنع العامة من ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد فى اسفل السكة

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين مايجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ماينفرق ماؤه بين الشركاء ولايبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولايكون له منفذ والعام مايتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لايحصون واختلفوا فيما لايحصى من خمسمائة اومائة اواربعين اوعشرة وعن ابى يوسف الخاص اذ يكون نهرا يسقى منه قراحان اوثلاثة ومازاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقاويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا اواجارة اووديعة لانها لاتثبت فيها لما فى التجريد لاشفعة فى الوقف ولا بجواره (ولو بابه فى سكة اخرى) والظاهر ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لوكان بابه فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلايكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى لاشفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لايقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار حق من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له (شركة فى خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لايكون خليطا فى حق المبيع ولايخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان) كان شريكا (فى نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لايقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولوكان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين مافى المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر (وهى) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره والترجيح لقوة العلة لاللكثرة ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه • وكذا دار له جاران احدهما من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لابقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفى التنوير لو اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولوكان بعضهم

و تمامه فى البرجندى (ثم) بعد الطريق (للجار الملاصق) ذى العقار ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة (ولو) كان (بابه فى سكة اخرى) نافذة او غير نافذة اوذا باب بان يكون ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستانى اوبابهما معا الى الطريق العام نعم لو كانا الى الخاص فجميع اهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل فى ذلك سواء كما مر فتدبر وعند الشافعى لاشفعة للجار (ومن له جذوع على حائطها اوشركة فى خشبة عليه) فهو (جار وان فى نفس الجدار فشريك) كذا فى عامة نسخ المتن لكن المصرح به فى عامة كتب المذهب ان الشركة فى الجدار غير معتبرة اصلا لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لايستحق بها الشفعة نعم لو كان البناء و المكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان شريكا فيحمل المتن عليه ووقع فى نسخة الشارح الباقانى بدل الجدار الدار فان صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار لكنه مستدرك وغير ملائم فافهم (وهى

عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافا للائمة الثلاثة

(فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتر او رسوله او عدل او عدد كعزل وكيل
وان امتد المجلس كمخيرة هو الاصح (انه يطلبها) مفاده وجوب الطلب على الكل وان لم تمكنوا من اخذها
حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستاني وغيره (ويسمى) هذا (طلب مواثبة) اي مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد وان لم يمكن فور المجلس للاثبات عند القاضي ومفاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة (عند العقار او على المشتري او على البايع) فاذا امكن قام مقام الطلبين وقوله (ان كان المبيع في يده) مختار القدوري وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشتري ومفاده ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كما في المحيط وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشتري (فيقول
اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير (كذا)
واشهاد) وهل يشترط تسمية العقار وتحديده قيل نعم (ثم) بعد الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به (فاذا علم الشفيع بالبيع) اي العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (في مجلس علمه) اي الشفيع على (انه يطلبها) سواء علم بسمع البيع من البايع او المشتري او بسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى للتأمل وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن (ويسمى) اي الطلب في المجلس (طلب مواثبة) اي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة (او) يشهد (على المشتري) ولو غير ذي يد بأن يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الي فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن في الكافي وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني (او على البايع ان كان المبيع في يده) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى) هذا الطلب (طلب تقرير واشهاد) ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لا فى الشفيع فى نفس المبيع (فره) ايها القاضى (بالتسليم الى) حتى بالرد اوبترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لايقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلايرد ماقيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لايتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلابد منه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه (ولاتبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلايبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولوكان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان أخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عندامكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابى يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشترى (بملك مايشفع به) اوانكر فحلف (او نكل عن الحلف على العلم بملكيته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى المشترى (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشترى (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف او (نكل عن اليمين انه ما ابتاع اوما يستحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة اوبرهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا

بتأخيره مطلقا) بعذر اولا شهرا او اكثر (فى ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما فى الهداية والكافى (وقيل) قائله فى الوقاية والنقاية (يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلاعذر بطلت) لحاجة الناس اليه وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما فى الهداية ذكره القهستانى. وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح مايفتى به فليحفظ (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اقر بملك مايشفع) الشفيع المدعى (به) من عقار (اونكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على العلم) عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الكبرى لاالبتات خلافا لمحمد (بملكيته اوبرهن الشفيع) على انه ملكه (سأله) اى القاضى الخصم (عن الشراء فان اقر به اونكل عن اليمين) على البتات او الحاصل او السبب على مامر فى الدعوى (انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة اوبرهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمنى

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولايشترط احضار الثمن وقت الدعوى) فى ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد و هو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشترى حبس الدار لقبضه) اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البايع والمشترى (ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر القاضى (بادائه) اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء (و للشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده) لان له يدا محققة اصالة فكان خصما كالمالك (و) لكن (لايسمع القاضى البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البايع بغيبة المشترى (حتى يحضر المشترى) لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرته) اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد وللآخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة) اى يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام (عليه) اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لوكان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المصنف اطلق فى محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لوكان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشترى (مالم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد ولا ملك فلايكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشترى البرأة منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولايسقط برؤية المشترى وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلايسقط حقه باسقاط المشترى

فصل

(وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولايتحالفان (وان برهنا) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فللشفيع) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين

(ولايشترط احضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فاذا قضى له لزم احضاره) فلولم ينقده حبسه القاضى (وللمشترى حبس الدار لقبضه ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه) لتأكدها بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده ولا يسمع القاضى البينة عليه حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع) اى اضافته لااصل العقد بل كانه ابتداء وقع مع المشترى (بحضرته) رعاية لحق اليد والملك (ويقضى بالشفعة على البايع) مستدرك لتضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (عليه) اى البايع وافاد سماعها على مشتر ذى يد بغيبة البايع لانه اجنبي و على المشترى عهدته وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستانى (والوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم) المبيع (الى الموكل و) يثبت (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البرأة منه) دون خيار الشرط والاجل ﴿ قلت ﴾ وفى الاشباه ان الشفعة بيع فى كل الاحكام الاضمان الغرور للجبر انتهى

﴿ فصل ﴾ فى الاختلاف بين الشفيع والمشترى (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) بيمينه لانه منكر ولايتحالفان (وان برهنا فللشفيع (بجريان

بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند ابى يوسف للمشترى) اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحد (وان ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (البايع) ثمنا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشترى بعده) اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشترى فيهما (وان عكسا) اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشترى) اى لو كان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى (وقبله) اى قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (وأى) من البايع والمشترى (نكل) عن اليمين (اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر (وان حلفا فسخ البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (ويأخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات (وان حط) البايع (عن المشترى بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقى) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط) البايع عن المشترى (الكل) اى كل الثمن (يأخذه) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان حط) البايع عن المشترى (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط عن الشفيع (وان زاد المشترى فى الثمن) بعد عقد البيع (لا تلزم الشفيع الزيادة) اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) اى يأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيميا فقيمته) اى يأخذ المبيع بالقيمة فى

وعند ابى يوسف للمشترى) فلنا بينة الشفيع ملزمة لانه لو ترك ترك (وان ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) بلا يمين لانه حط (وبما قال المشترى بعده) لان البايع حينئذ اجنبى (ولو عكسا) بان ادعى البايع الاكثر (فبعد القبض يعتبر قول المشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع (وان حط عن المشترى بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقى وان حط الكل يأخذه بالكل) والفرق ان حط البعض يلتحق باصل العقد دون حط الكل (وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير) لانه حط البعض فيلتحق (وان زاد المشترى فى الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة) دفعا للضرر (واذا كان الثمن مثليا) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم كما يأتى (لزم الشفيع مثله) كما فى ضمان العدوان (وان) كان (قيميا فقيمته) ففى بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة

(وان كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد فلاشفعة لفساد البيع (اخذ بثمن حال او يطلب فى الحال بتخفيف اللام اى فى المجلس (ويأخذ بعد مضى الاجل ولايتعجل ما على المشترى ﴿٤٧٨﴾ لو اخذ الشفيع بالحال) خلافا لزفر (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته خلافا لابى يوسف) وهذا نتيجة قوله اويطلب فى الحال (ولواشترى ذمى بخمر او خنزير) عقارا من ذمى (يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير و) اما (المسلم) فانه يأخذه (بالقيمة فيهما) لمنعه عن تملكهما وعن تمليكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لامقام الخنزير ولذا لايحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمى اسلم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشترى ذكره الاكمل والمستأمن كالذمى فى جميع ذلك (ولو بنى المشترى) فى الارض قبل القضاء بالشفعة (او غرس) فيها (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين) اى رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع (كما مر (فى الغصب او كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير نابتة وعند ابى يوسف تخيير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كافى النهاية واما لو دهنها بالوان كثيرة اوطلاها بجص كثير (شراء

شراء دار بثوب اوفرس لانهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة لآخر فى شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ بثمن حال اويطلب) الشفيع شفعته (فى الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (ويأخذ) الشفيع العقار (بعد مضى الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى فى القديم له ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع (ولايتعجل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لايبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لايلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لايتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلافائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (ولواشترى ذمى بخمر اوخنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وفيما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلاوجه على ماقاله تأمل (ولو بنى المشترى) على الارض المشفوعة (اوغرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما) اى البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما) اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لايكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلايعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشترى

خير الشفيع بين تركها او اخذها واعطى ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لقصه بخلاف البناء كما فى حاوى الزاهدى وللشفيع نقض جميع تصرفات المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة كما فى التنوير خلافا لما نقله القهستانى عن النظم (ولو استحقت) الارض (بعد ما بنى الشفيع اوغرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشترى بالثمن فقط) لا بقيمتها لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى كما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشترى) بلا فعل احد (يأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شئ من نقض او خشب فلو بقى سقط بعض الثمن ذكره الباقانى وغيره ﴿قلت﴾ وهذا اذا اخذ، والا فكل الثمن كما حررته فى شرح التنوير بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الاصل (وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) لانه قصد الاتلاف بخلاف الانهدام (وليس له اخذ النقض) بكسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله (وان شرى المشترى الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر فى يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما استحسانا لاتصاله (فان جذه المشترى فليس للشفيع اخذه) لما ذكرنا (ويأخذ ما سواه بالحصة فى الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى)

شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشترى فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه فى ملكه فكذا المشترى فى الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشترى بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضررا ولم يحصل للمشترى بمقابلة القلع شئ فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل • وجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى (ولو استحقت) الارض (بعدما بنى الشفيع اوغرس رجع) الشفيع (على المشترى بالثمن فقط) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه • معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بآفة سماوية (او انهدم البناء عند المشترى) بعد شراء المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلابد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (يأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشترى (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا (وان شرى المشترى الارض مع شجر مثمر) بأن شرطه فى البيع (او غير مثمر فاثمر فى يده) اى المشترى بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناه (المشترى فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (ويأخذ ما سواه) اى ما سوى الثمر (بالحصة فى الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن (وبكل الثمن فى الثانى) اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ الارض

لحدوثه بعد القبض ﴿فروع﴾ قضی بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب فی بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وفی هبة بعوض وقت التقابض * من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والا لا كما فی التنوير وتمامه فيما علقته عليه والله اعلم ﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالا ومايبطلها انما تجب﴾ ای تثبت (الشفعة قصدا فی عقار) فلاشفعة فی دار فی ارض وقف واما الشفعة ﴿٤٨٠﴾ فی بناء مكة فبناء علی القول بأن ارضها مملوكة لانه مستثنی كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خرج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر ونحوه (وان لم يمكن قسمته كرحی وحمام وبئر) خلافا للشافعی والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب فی عرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون مابعده من عطف الخاص علی العام (وفلك) خلافا لمالك وعنه وجوبها فی المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم فی القهستانی عن المحيط لو اشتری نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشتری ليقلعهما حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما فی البناء والزرع (ولا فی ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط) فی العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر واعلم ان الوقف لاشفعة فيه ولا له ولا بجواره كما فی التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بخيار البايع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) فی المسئلتين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين (الشركاء)

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فی المبيع الا تبعا فلا يقابله شیء من الثمن * وفی التنوير قضی الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فی بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالا) تجب (ومايبطلها﴾

ای الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال (انما تجب) ای تثبت (الشفعة قصدا فی عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فی غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فی الدرر وقوله (ملك) علی صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لاتجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لاتجب له كما سيأتی (وان) وصلية (لم يمكن قسمته كرحی وحمام وبئر) وبيت صغير لاينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعی اذ عنده لاشفعة فيما لاتقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلايستحق الا فيما يقسم (فلاتجب) الشفعة (فی عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال النبی عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا فی ربع او حائط خلافا لمالك فی السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (فی ارث وصدقة) لان تمليكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلاعوض مشروط) فی العقد حتی لو عوض دارا اخری لاتجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة * وفيه اشارة الی انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فی الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لاتجب عندنا خلافا لمالك (ومابيع) ای لاتثبت الشفعة فی عقار بيع (بخيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعنی اذا اشتری عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ فی البيع بخيار البايع بأن اسقط الخيار او بنی المشتری فيها فی البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشتری بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع (ولا) تثبت الشفعة فی عقار (فيما قسم بين

الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او) لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة (أو بدل خلع) بان خالعها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بأن اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهرا) لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع بهذا عندنا لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اى ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع كما لا شفعة في الاصل (وعندهما تجب) الشفعة (في حصة المال) حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اى عن العقار (بانكار اوسكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو بزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما في الهداية (وتجب فيما صولح عليه) اى العقار (باحدهما) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار اوسكوت اوانكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفعة (فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط اوبخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ * قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله (وما رد به) اى بعيب (بلا قضاء او بالاقالة تجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كافي الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والا قالة وهو قول الشافعي واحمد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده و) تجب (في السفل بسببه) اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق

الشركاء اوجعل اجرة اوبدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا. وان) وصلية (قوبل ببعضه مال) عنده (وعندهما تجب في حصة المال) قلنا معنى البيع تابع فيه (ولا فيما صولح عنه بانكار اوسكوت) لعدم المبادلة (وتجب فيما صولح عليه باحدهما) وكذا بالاقرار لزعم المدعى المعاوضة فيؤاخذ بزعمه (ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او) رد (بخيار عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه صاحب الدرر والغرر وان تبعه في المنح (وما رد به بلا قضاء اوبالاقالة تجب فيه) لكونها كبيع مبتدأ (وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه) وان لم يكن طريق العلو فيه لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار.

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيمابيع بخيار المشترى) لان الخيار لايمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا اومشتريا) اماالبايع فلان الملك فى الدار عندهذا البايع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذانقض منه للبيع* واماالمشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذمختار البيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صاراحق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون اوالمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشترى) فى حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف مااذا اشتراها ولم يرها حيث لايبطل خياره باخذ مابيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لايبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لماعرف ان الشفيع اولى من المشترى (لااخذ الثانية) وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بجنب ما) اى الدار التى (بيعت) بيعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار المبيعة (البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشترى (بعد الحكم له) اى للبايع (بها) اى بالشفعة (لاتبطل) الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له بها لاتبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلايبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذاكان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولاملك له قبله (وان بيعت بعد قبض المشترى) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشترى) لثبوت الملك بالقبض (فان استرد البايع منه) اى من المشترى (المبيعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشترى (بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعدالحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) اى سواء (ولو) وصلية (فى مبيع السيد كالعكس)

(و) تجب (فيما بيع بخيار المشترى) لخروجه عن ملك البايع (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا) كان (اومشتريا) ولو الخيار لهمالم تثبت بخيار البايع بل الخيار للمشترى ذكره الاكمل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشترى (للبيع لدليل الرضى (ولشفيع الاولى اخذها منه لااخذ الثانية) لعدم جوازه لها وقت العقد (وان بيعت دار بجنب مابيعت فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه (فاذاقبض)المشترى (بعد الحكم له)اى للبايع بها(لاتبطل وان بيعت بعدقبض المشترى فالشفعة للمشترى) لماذكرنا (فان استرد البايع منه) الدار (المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بعدالحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو فى مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

﴿ فرع ﴾ ثبت لمن شرى اوشرى له لالمن باع اوبيع له اوضمن الدرك كما يأتي

(اى)

اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كالسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان مافى يد هما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان مافى يد العبد المستغرق ملك له لاالمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولاشفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ماقاله صاحب الاصلاح ليس ممايتبغى تدبر

فصل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد البيع لان التسليم قبله لايبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لايملك البعض لانه تفريق الصفقة فلايتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار (ولو) وصلية اى ولوكان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لايصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلايجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لايجوز مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانهما تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اى صلح المشترى الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اى على الشفيع (رده) اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعته (لو باع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولايلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف

﴿ فصل ﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى بعد البيع لاقبله (ولو من الوكيل) وان كان المبيع فى يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب المواثبة) تركه بان لايطلب فى مجلس العلم بالبيع كامر (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار اوذى يد لاالاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم كامر فتدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لوصولح على بيت معين مثلا منه لم تبطل شفعته لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف مااذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (وكذا لو باع شفعته بمال) ولم يلزم المال

وكذا الكفالة في الاصح بخلاف القود (وتبطل ببيع مايشفع به) بيعا باتا كما مر (قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا لو جعل مايشفع به مسجدا اومقبرة او وقفا مسجلا كما في الدرر (وبموت الشفيع) قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولومات بعد الحكم لم تبطل (لابموت المشترى) لبقاء المستحق (ولاشفعة لمن باع) اصالة او وكالة (اوبيع له) كان باع مضاربه اومأذونه او وكيله (اوضمن) الشفيع (الدرك) اى الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (اوساوم المشترى بيعا او اجارة) اوتولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) اصالة او وكالة (او ابتيع له) بالوكالة وفائدته انه لوكان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولوهو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وقيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل اوبكيلي اوزوني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها

الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لوقال للمخيرة اختارني بألف او قال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته) اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولايجب العوض) لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلايحل (وتبطل) الشفعة (ببيع مايشفع به قبل الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولافرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لايختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لاتبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو قائم بالشفيع فلايبقى بعد موته (لا) تبطل(بموت المشترى) لوجود المستحق (ولاشفعة لمن باع)صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة (اوبيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (اوضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لايكون الابتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب (او ساوم المشترى بيعا اواجارة) او طلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل بيانه لووكل المشترى شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (اوابتيع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولافرق بين ان يكون البيع اوالشراء من الاصيل اووكيله في بطلان الشفعة في الاول ووجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى ظهر (انها بيعت بأقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلي او وزني اوعددى متقارب قيمته الف او اكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لايلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولوبان انها بيعت بعرض قيمته الف اوبدنانير قيمتها الف) اواكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون

القيمة فلا يظهر التفاوت * واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الآخر فى الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع والمصنف اختار مااختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته (ولو قيل له) اى للشفيع (المشترى فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اى المشترى (غيره) اى غير فلان (فله الشفعة) لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشترى فلان فسلم ثم (بان انه) اى المشترى (هو) اى فلان (مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لان التسليم لم يوجد فى حقه (ولو بلغه) اى الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلايكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولاشركة لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اى الدار (الا ذراعا) اى مقدار ذراع (من طول) الجدار الذى يلى (جانب الشفيع فلا شفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق (وان اشترى منها) اى من الدار (سهما بثمن ثم شرى باقيها) اى باقى الدار (فالشفعة فى السهم فقط) لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر اواقل مثلا (وان ابتاعها) اى ان اشترى الدار (بثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اى عن الثمن (ثوبا) يساوى مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف

مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع فى الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلا شفعة له) لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهو (وان اشترى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة فى السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة آخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبايع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما فى الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها واقره القهستانى وغيره وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما فى المنح وتمامه فيما علقته على التنوير

اتفاقا (وعند محمد تكره)
وبقوله يفتى فى الزكاة والحج
وآية السجدة وتشنيع صدر
الشريعة على ابى يوسف فى غاية
الشناعة كما بسطه القهستانى
ولاحيلة لاسقاط الحيلة وقد
طلبناها كثيرا فلم نجدها
(وللشفيع اخذ حصة بعض
المشترين) كماله اخذ حصة
كلهم (لاحصة بعض البايعين)
بان تعدد البايع واتحد المشترى
بل يأخذ الكل او يترك الكل
كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه
اذا طلب الحصة فهو على
شفعته فى الباقى وقيل بطلت
واذا اشترى دارين اوقريتين
بمصرين صفقة واحدة
وشفيعهما واحد لايشفع
احداهما وان كانت بالمشرق
والاخرى فى المغرب فيشفعهما
اويتركهما خلافا لزفر كما فى
المجمع ولو شفيعا لاحداهما
اخذ التى هو شفيعها فقط اتفاقا
وان كان فيه تفريق الصفقة كما
فى شرحه فليحفظ (وللجار
اخذ بعض مشاع بيع فقسم)
بعد البيع (وان وقع فى غير
جانبه) به يفتى وليس للشفيع
نقضها مطلقا لانها من تمام
القبض حتى لو قاسم الشريك
كان للشفيع النقض ولو ثالثا مع
مشتريين شفيعين كما فى التنوير

فيجب رد الدينار لاغير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره الحيلة فى اسقاطها) اى الشفعة (عند ابى يوسف) لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بالارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير فى ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى قبل وجوبها) وان بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع (وعند محمد تكره) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى قيل لاتكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لاتكره فى الشفعة دون الزكاة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولاحيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض البايعين) يعنى اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لايتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لايكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان فى الوجه الثانى يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولافرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف مابعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمى لكل بعض ثمنا اوسمى للكل جملة لان العبرة فى هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان) وصلية (وقع فى غير جانبه) يعنى اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم اوبالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام

القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء اوبالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى أى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لايملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لايبقى جارا فيمايبقى فى الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة فى مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لماسبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيماسبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل) اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها ألاترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لاازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لايجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولارواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع

﴿كتاب القسمة﴾

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب اومن التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة (جمع نصيب شايع فى معين) اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء اوبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هوالذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه الصلاة والسلام

(والعبد المأذون المديون) بمحيط اولا (الاخذ بالشفعة فى مبيع سيده وبالعكس) لانه حينئذ كالاجنبى بخلاف غير المديون لما مر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) فيبقى على شفعته اذابلغ خلافا لهما واما فيمابيع بغبن فاحش فلايجوز التسليم بالاجماع فى الاصح لانه لايملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبى كما فى الشرنبلالية عن التبيين والبرهان وكذا فى شرح المجمع زيادة ولو لم يكن له ولى يوقف على بلوغه اتفاقا وكذا تثبت للحمل بداره التى ورثها من ابيه ان ولد لدون ستة اشهر منذ البيع ولو اشتراها لطفله فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبعده اتفاقا بخلاف الوصى وتمامه فيه فقول الباقانى والوصى كالاب فيه مافيه فتنبه ﴿تنبيه﴾ لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام و الطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ ﴿كتاب القسمة﴾ عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة (هى) لغة اسم من الاقتسام او التقسيم لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع فى) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء او احدهم

وركنها فعل يميز الانصباء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وثبوتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وباشرها
عليه الصلاة والسلام فى الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع (وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) اى
التميز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما راجح فى بعض المواد فلذا قال (و الافراز اغلب فى المثليات) و هى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وعليه (فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وان لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثلى (لواشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وعليه (فلا يأخذه) حال غيبته (ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة) لانه ليس عين حقه (ويجبر عليها فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) منه (لا فى غيره) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشايع فى مكان (وندب للقاضى) او للامام (نصب قاسم
رزقه من بيت المال) المعهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوته الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق (بالزيادة) القرض (ليقسم بلا اجر) لانه انفى للتهمة وارفق بالعامة (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدره له القاضى) لئلا يطمع

باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (وتشتمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات اوالقيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التميز (اغلب) اى ارجح (فى المثليات) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فيأخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) فى ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشترياه) الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (فاقتسماه فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفى الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذه) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولو كانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا فى غيره) اى لا يجبر فى غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق بالانام وابعد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له) اى للقاسم (القاضى) لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم

لكن فى الخلاصة وغيرها انه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستانى وغيره وفى الوهبانية
* وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال يقرر * ورخص بعض الانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول
ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر * (وهو) اى مايقدره (على عدد

الرؤس) عنده (وعندهما على قدر السهام) والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لاغير كافى المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاعا) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالملاك لااجر له وهذا (ان لم يكن للقسمة) بان اشتريا مكيلا اوموزنا وامر انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام (وان) كان (لها فعلى الخلاف) ذكره فى الهداية بلفظ قيل اى وعلى الاطلاق فللعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما فى البرهان وعنه انها على طالب القسمة دون الممتنع (ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة ولايجبر الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (ولايترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) لماذكرنا (وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضى) للتراضى (ويقسم على الصبى وليه اووصيه فان لم يكن فلابد من امر القاضى) للولاية (ولايقسم عقار بين الورثة

باقرارهم) بارثه (مالم يبرهنوا على الموت و) ﴿مجمع - ٦٢ - نى﴾ (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر فى
كتاب القسمة انها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعيا
والبعض خصما ولو مقرا لانه لما لم يعتبر اقراره جعل عدما كمن ادعى دينا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل فى المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاعا ان لم يكن) اى ماذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لابالتميز (وان) كان (لها) اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا امينا عالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لايخفى تأمل كما قال يعقوب پاشا (ولايجبر الناس على قاسم واحد) اى لايعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولايترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبى وليه اووصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهما (فلابد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولايقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لايقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى الى غير المقر فلابد من البينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلاحاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم

(وغير العقار يقسم اجماعا وكذا العقار المشترى) على الظاهر عملا بالظاهر (و) كذا ان كان اقرارهم (المذكور مطلق ملكه) اي بلا ذكر سببه لعدم القضاء على الغير (وان برهنا ان العقار في ايديهما لايقسم حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة او اعارة فيكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه ثم قيل هذه مستدركة بماقبلها فلذا زاد في المواهب في رواية فتأمل (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار) وكذا المنقول بالاولى قاله شيخنا (في ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبي قسم) بطلبهم قيل صوابه في ايديهما واجيب بان الجمع قد يقع للمثنى وهو اقل الجمع فتدبر (ونصب وكيل اووصي لقبض حصة الغائب اوالصبي) لف ونشر مرتب ولابد من برهان عند خلافا لهما (ولوكان العقار) المشترى (في يد الغائب اوشئ منه اوفي يد مودعه اوفي يد الصغير لايقسم) للزوم القضاء على الطفل اوالغائب بلاخصم حاضر عنهما (وكذا لوحضر وارث واحد اوكانوا مشترين وغاب احدهم) لايقسم باقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصما ومخاصما

بالقسمة عليهم ولايتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واحمد في قول (وغير العقار يقسم اجماعا) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا العقار المشترى) يقسم اتفاقا لان من في يده شئ فالظاهر انه له وفي رواية لايقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان برهنا) اى اقام رجلان بينة (ان العقار في ايديهما) وطلبا القسمة (لايقسم حتى يبرهنا) اى حتى يقيما البينة (انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والا تقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا المختصر انتهى (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبي) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لوكان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المصنف لان قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (اووصى) للصبي (لقبض) الوكيل (حصة الغائب او) لقبض الوصى حصة (الصبي) لان في هذا نظرا للغائب والصبي ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر (ولوكان العقار في يد الغائب اوشئ منه) اى من العقار في الغائب (او) كان (في يد مودعه او) كان (في يد الصغير لايقسم) لان في هذه القسمة قضاء على الغائب اوالطفل باخراج شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا (وكذا) لايقسم (لوحضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر اوصبي لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين (اوكانو امشترين وغاب احدهم) اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلايصلح الحاضر خصما

عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلة حظه (قسم بطلب ذي النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر) و(هو الاصح) هذا قول الخصاف والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنح ينبغي ان يعول على ماجزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى و انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كافي انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاء (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضي وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت (ولا) يقسم(الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هنا اي الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لا يقسم (الرقيق) لا برضاهم عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد و بخلاف المغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين و هذا الخلاف فيما

(واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم و ان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر) لتعنته (هو الاصح) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول (ويقسم العروض) لو (من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض) الا بالتراضي لكونها معاوضة لا تمييزا (ولا الجواهر) لفحش تفاوتها (ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقا كعبيد المغنم وعبيد مع غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط و اما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (فى مصر واحد يقسم كل) واحدة (على حدته) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا قرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احداهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احداهما فى الاخرى كما فى الاختيار (وكذا) لايقسم احداهما فى الاخرى (داروضيعة اوداروحانوت) فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاالنازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت فى محلة واحدة اوفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لان التفاوت فى البيوت يسير (و المنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمة بعضها فى بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اى لاتجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار او محال لانها لاتتفاوت فى السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والافقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تعذر الصورة

﴿ فصل ﴾

(والدور فى مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) هو الاصح (وكذا داروضيعة اودار وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (والبيوت) مقيدة (فى محلة واحدة وفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لقلة التفاوت (و المنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور) لشبه كل بكل

﴿ فصل ﴾

فى كيفية القسمة (وينبغى للقاسم ان يصور) على قرطاس اونحوه (مايقسمه) ليمكنه حفظ واصابته (ويعدله) اى يسوى ماقسمه على سهام القسمة (ويزرعه) اى يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناءه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثانى والثالث) والرابع والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طنين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء اوفى كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطييب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة اوغيرها ويبدأ القسمة من أى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى او لا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذبقى له سهم واحد بلا منازع هذا فى السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج فى القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول فى طرف شرقى والآخر مايليه تتميما لحقه ثم ان خرج فى الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام اوالقاضى فى اعطاء كل سهام لافى اصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا تدخل الدراهم فى القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ماليس بمشترك كما فى الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه

(وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) على قرطاس ونحوه (ويعدله) اى يسويه على سهام القسمة ويعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره (ويزرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) ليعرف ماليته (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لتتم المنفعة (ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) والرابع وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات فى طنين او شمع مثل البندقة ويجعلها فى كمه مثلا (ويقرع) تطييبا لقلوبهم لا قمارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولى والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى (ولا تدخل الدراهم فى القسمة) لعقار اومنقول (الا برضاهم) اذلاجبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال فى البرهان الااذا تعذرفتدخل للضرورة انتهى واستحسنه فى الاختيار

اجود اووقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالاخ لاولاية له فى المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولايمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (اوطريق) المرور (لاحدهم فى نصيب آخر و) الحال انه (لم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف) المسيل اوالطريق (عنه) اى عن الآخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فسخت) القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عندالامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة اواحدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كما فى اكثر المعتبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (فى يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لايصدق) قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول اوبالاقرار ايضا اذ لانزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص وقال صاحب

(فان وقع) فى القسمة (مسيل) ماء (او طريق) مرور (لاحدهم فى نصب آخر ولم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف عنه ان امكن) تحقيقا لمعنى القسمة بقطع الشركة (والا) اى وان لم يمكن (فسخت) بالاجماع لاختلالها وتستأنف (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل) عنده (وعند ابى يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى) لانهما كجنسين وقيل انه اختلاف زمان لا برهان وهذا الاختلاف فى المساحة واما لبناء فبالقيمة اتفاقا (فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه فى يد صاحبه لايصدق الا بحجة) ان كان والا استحلف الشركاء فمن حلف برئ ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر حقهما ولا تناقض لانه اعتمد على فعل القاسم ثم ظهر غلطه

الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى فى القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لاتقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانهاشهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لاتقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعينى (وان قال) احد المتقاسمين بعدمااقرا بالاستيفاء (قبضته) اى حقى (ثم اخذ) صاحبى (بعضه) منى بعدماقبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولافرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الاانه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) مااصابنى من حق (الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف فى مقدار ماحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لاتقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) فى القسمة (لايعتبر كالبيع) اى كالااعتبار بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولووقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لايلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولامعتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع البعض (بقسطه فى حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف مااستحق فى نصيب صاحبه (وكذا) لاتفسخ (فى الشايع) عند الامام (وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهوالاصح كما فى الكافى وغيره (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) لانه لوثبت

وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر فى الاصح عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة فيهما (وان قال) احدهما (قبضته ثم اخذ) شريكى (بعضه) فانكر الشريك (حلف خصمه) اى شريكه لانه ينكر الغصب (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى كذا ولم يسلم الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو ادعى غبنا لايعتبر كالبيع) لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش) لايدخل تحت تقويمهم (فتفسخ) التقييده بالعدل وكذا لو بالتراضى فى الصحيح كما فى التنوير والبرهان (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ) اتفاقا (ويرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا) لاتنفسخ (فى الشايع) جبرا عنده (وعنده ابى يوسف تفسخ) ومحمد مع الامام فى الاصح كما فى الكافى (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلا قسمة مايفى به) اى بالدين فحينئذ لاتفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم (او اداه) اى الدين (الورثة من مالهم لاتنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لاتناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل

فى المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكانه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (فى دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن فى (علوها وهذا) فى (سفلها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه افراز بجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لايشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية (و) تجوز المهايأة (فى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (واخذ الغلة فى نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة (فى عبد واحد (يخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلا قسمة مايفى به) لزوال المانع (و) كذا (لو ابرأ الغرماء) بعد القسمة (او اداه الورثة من مالهم) فانها (لاتنقض مطلقا) احاط الدين اولا لما ذكرنا

فصل وتجوز المهايأة

بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (ويجبر عليها) بطلب احدهما استحسانا كما فى القسمة ولاتبطل بموتهما كما يأتى وقوله (فى دار) متعلق بيجوز (واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا علوها وهذا سفلها) لجوازه قسمة فكذا مهاياة (وفى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا) لجوازها زمانا ومكانا (وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته) لانه ملكه فله استغلاله (وفى عبد يخدم) احدهما (هذا يوما وهذا يوما) لتعذر المكان فتعين الزمان

والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفى الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة (و) تجوز المهايأة (في عبدين يخدم احدهما) اى احد العبدين (احدهما) اى احد الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر) الشريك (الآخر) لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على مابيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيأ من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل (و) يجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر الدار (الاخرى) ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لايجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لايجوز التهايؤ فيه اصلا لابالجبر ولابالتراضى (ولايجوز ذلك) اى التهايؤ (فى دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان (ويجوز) التهايؤ (في استغلال دار) يستغلها هذا شهر ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (اودارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الآخر يستغل الدار (الاخرى) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا في استغلال عبد اودابة) اى لايجوز التهايؤ في استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد (لا في الدارين) وفي الهداية والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

(وفى عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا) لماذكرنا (بخلاف الكسوة) لفحش التفاوت فلو وقتاقدرا معروفا منها جاز استحسانا (و) جاز (في دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا بتراضيهما) عنده (خلافالهما) وتصح في ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين والاخرى الآخر كذلك ذكره القهستاني (ويجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى) على المذهب (لا) يجوز (في استغلال عبد او دابة) لسرعة تغيره بخلاف الدار) ومازاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين) لترجح معنى الافراز امافي الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل

(وفى استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لايجوز) عنده (خلافا لهما) والفرق له ان التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة (وعلى هذا)

الخلاف (الدابتان) لما ذكرنا

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لايشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهايؤ (فى استغلال عبدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الآخر) اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لايجوز) عند الامام لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلا يتقايسان كما فى الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولا تجوز) المهايأة (فى ثمر شجر اولبن غنم اواولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لوكانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لاقيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته اوينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين (وتجوز) المهايأة (فى عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لانه كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لوانتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستئناف (ولوطلب احدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع مايقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخابرة والمحاقلة

(ولايجوز فى ثمر شجر اولبن غنم اواولادها) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم تتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشترى كلها بعد مامضى نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشاع لكنه جائز (وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة) للجواز فى المتحد ففى المختلف اولى (وكذا فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدور وزرع الارضين وحمام ودار كما فى الاختيار (ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما) اذلو انتقض لاستؤنفت فلافائدة (ولوطلب احدهما القسمة) فيما يحتملها (والآخر المهايأة بطلت) المهايأة لابلغية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة ﴿فروع﴾ لواقر احد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه ان وفى لواقر به ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فليحفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبى والمعتوه يجوز لو بلاغبن فاحش والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض • ومتى احتمل المشترك القسمة فلاجبر على عمارته وتمامه فيما علقته على التنوير (و)

﴿كتاب المزارعة﴾ مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج

ويسميها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لايقدر على العمل بنفسه ولايجد مايستأجر به والقادر على العمل لايجد ارضا ولامايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لوكان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لايأخذون) فيها (بقوله) لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اى فى المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لايتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لايعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلاذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر) اى بيان نصيب من لابذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلابد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لاتصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد مايفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح (و) يشترط (الشركة فى الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة فى الابتداء و شركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (فتفسد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهى فاسدة) عنده (وعندهما جائزة وبه يفتى) للحاجة (قال الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى التى قررها لصاحبيه اذ اصول اصحابه اصوله فى الحقيقة كما لايخفى وقيل الاشارة الى مسائل من الاجارة وغيرها فرعها ابو حنيفة على اصول نفسه فى المزارعة فافاد غزارة علمه اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه الا وفرعه فتبصر (لعلمه) فى زمانه (ان الناس لايأخذون بقوله) لمساس حاجتهم (ويشترط فيها) امور ثمانية وهى (صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وتعيين المدة و) بيان (رب البذر و) بيان (جنسه و) بيان (نصيب الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة فى الخارج) عند حصوله ثم فرع على الاخير فقال (فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة

(ان يرفع قدر البذر اوالخراج ويقسم مايبقى) لما ذكرنا (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه قدلايخرج الا التبن (او) شرط ان (يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط ان (يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر صحت) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر (وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما) لانه تبع للحب (وقيل لرب البذر) لانه نماء بذره ﴿ قلت ﴾ وقد علم من دأب المصنف ترجيح الاول وظاهر البرهان والمنح وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثانى فتبصر وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص) بقدر ملكهما وسيأتى متنا ان المنفق بلا اذن متبرع فليحفظ (فان شرط على العامل) فى العقد (فسدت وعن ابى يوسف انه يصح

مذكورا او قليلا فحينئذ لايوجد على ماعقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع (او) شرط لاحدهما (مايخرج من موضع معين) وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لايحصل حبة الا من موضع مذكور (كالماذيانات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقى) جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لايخرج الا منهما فيؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقى بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج ويقسم مايبقى) من قدر البذر اوقدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين او فى الجميع لاحتمال ان لايخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اوثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لاتفسد المزارعة لانه لايؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لايحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المقصود وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها فى المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على مايقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه اوللآخر والباقى بينهما (وان) شرط كون الحب بينهما و (لم يتعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لرب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل ورب الارض (بالحصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد (وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس

اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا (وشرطه) اى الاجر (على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على مابيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر (للآخر او) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر (للآخر صحت) المزارعة فى الكل • اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها • واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت) المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لايجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك اويصير مستأجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لايجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (وكذا) تبطل (لوكان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر) لان الشرع لم يرد به (او) كان (البذر لاحدهما والباقى) وهو العمل والبقر والارض (للآخر) وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ماهو اجره بحسب التعامل • وفى التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لوكان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى) للتعامل كالاستصناع (وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعارف (وما قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط) لان رأس ماله العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما كالحصاد واما بعد القسمة كالحمل والطحن فعليهما اجماعا (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر اوالارض لاحدهما والبقية للآخر او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت) فى هذه الصور الثلاثة (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت وكذا (تبطل (لوكان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر اوالبذر) اوالبقر (لاحدهما والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة

كمضارب لم يربح (ومن ابى عن المضى بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها فى حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله اوارضه) لتعذر ردعينها فيرد قيمتها (ولايزاد على ماشرط عندهما (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغا مابلغ (وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجر الارض والبقر (هو الصحيح) كما فى الاجارة (واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) لما مر انه نماء ملكه (وان) كان البذر (للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض) لعدم ملكه للارض (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض فلا شئ له حكما) اى قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقدمر (فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع) باعها الحاكم كما فى الاجارة

قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اى فالخارج على ماشرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض (شئ فلا شئ للعامل) لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاشركة فى الخارج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الا رب البذر) فانه لايجبر عند الاباء فانه لايمكنه المضى الاباتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولايدرى هل يخرج ام الافصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لايلحقه به ضرر كما فى التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما مر من انه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله) وان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجر مثل (ارضه) ان كان البذر من قبل العامل (ولايزاد) اجر المثل (على ماشرط) اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة (خلافا لمحمد) فان عنده تجب بالغة مابلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان فسدت) المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لاصحيحا ولافاسدا ووجوب اجر المثل لايكون بدون انعقاد العقد والمنافع لاتتقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لايطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره و) قدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض) اى قبلها للحرث (فلا شئ له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لايجب شئ (ويسترضى) اى الآبى فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور فى الكراب من جانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مر الوجه فى الاجارات (فتفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى البيع الارض) بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهى تفسخ

الاعذار (لابعده) اى لابعد نبات الزرع (مالم يحصد) اى لونبت الزرع اولم يحصد لاتباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى بقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلاحاجة الى الابقاء اذلم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ولاشئ للعامل ان كان كرب الارض اوحفر النهر) لان المنافع لاتتقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اى المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكرى الانهار (عليهما) اى على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (وايهما انفق بغيراذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا) لمافيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اى اخذ الزرع بقلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما اواعطه قيمة نصيبه) اى المزارع (او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته) اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لايجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد ثمة يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله) اى للوارث (ذلك) اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابى رب الارض) ولااجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لايستحق الاجر فى المدة كأن الوارث ورثه مع مالزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) اذلا قيمة للمنافع وهذا قضاء ويسترضى ديانة كما فى التنوير (وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) نظرا للجانبين كما فى الاجارة بخلاف مالومات احدهما كما يأتى (ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما) اى بعد مضى المدة اما قبله فقد تقدم فتنبه (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع) فى النفقة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا) لاضراره بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اوانفق انت على الزرع وارجع) بما انفقته (فى حصته) فيجبر رب الارض دفعا للضرر (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل) اووارثه (العمل الى ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء مدته (وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر ويجبر المالك كما مر

الخيارات الثلاث لمابينا لكن لورجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذالعمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية وفى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع فلاضمان لوهلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى الصحيحة

كتاب المساقاة

﴿كتاب المساقاة﴾ (هى) المعاملة بلغة اهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافاو) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا) اربعة اشياء فلا تشرط هنا (المدة فانها تصح بلا ذكرها) استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (تقع على اول ثمرة تخرج) فى اول السنة (وفى الرطبة) وهى بلغة مصر البرسيم (على ادراك بذرها) اذ الرغبة فيه وحده لانه كادراك الثمر فى الشجر فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت

لايخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو ورود الاحاديث فى معاملة النبى عليه الصلاة والسلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى النتف وانما آثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى (هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهى) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطا) يمكن اشتراطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلايمكن فى المساقاة (الاالمدة فانها) اى المساقاة (تصح بلاذكرها) اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل مايتفاوت فيه فيدخل فيه ماهو المتيقن به وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطا الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذلاضرر عليه فى المعنى بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع مابين فى المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة تخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفى المنح والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلولم يخرج فيها انقضت المساقاة (و) تقع (فى الرطبة على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

(ولودفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها) حتى تذهب اصولها (اواطلق فى الرطبة فسدت) المعاملة ان لم يذكر اعواما معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لايخرج الثمر فيها) لفوات المقصود (وان احتمل خرجها وعدمه جازت) لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اى المدة المسماة (فعلى الشرط المسمى لصحة العقد) وان تأخر عنها فسدت (و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ فلا شئ له) لانه بآفة سماوية فبقى العقد صحيحا (وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) اى البقول (واصول الباذنجان) زاد فى البرهان ونحوها من بقل وبطيخ وخصها الشافعى بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهى تعم الكل ولان الاصل فى النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان فى الشجر ثمر) فحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا) لعدم الحاجة اذ لا اثر للعمل بعد التناهى (وكذا) الحكم (فى المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فان يزيد بالعمل صح والا لا لماذكرنا (وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده كالجذاذ والحفظ فعليهما) بقدر ملكهما (ولوشرط على العامل فسدت

يعنى اذا دفعها بعد ماتناهى نباتها ولم يخرج بذرهـا فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى (ولودفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها اوينقطع نباتها لانه لايعرف متى ذلك (اواطلق فى الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لايعلم أى وقت اوجزء منهـا حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لايخرج الثمر فيها) اى فى المدة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج) الثمر (فيها) اى المدة (فعلى الشرط) الذى شرطاه لتحقق المرام (وان تأخر عنهـا) اى عن المدة (فسدت) المساقاة (وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثل (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانهـا فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلاشئ له) اى للعامل بناء على جواز ان لايخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل (وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس فى كلها لافى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله فى الشجر ردا للشافعى اذ عنده لايجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الأثر فيهما لافى غيرهما (فان كان فى الشجر ثمر ان كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح لان العامل لايستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس ولاحاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا فى المزارعة لودفع ارضا فيهـا بقل) فانهـا تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لماقررناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ماهو فى حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ماتناهى عظمه وصار بحال لايزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لاتصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح (وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ) اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اى مايعمل بعده (على العامل فسدت)

(اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالاجارة (فان كان الثمر خاما) اى نيا (عند الموت او تمام المدة يقوم العامل اووارثه عليه وان ابى الدافع اوورثته) استحسانا دفعا للضرر (فان اراد العامل اووارثه صرمه) بصاد مهملة فراء فميم اى قطعه (بسرا خير الآخر اووارثه بين ان يقسموه على الشرط اويدفعوا قيمة نصيبه اوينفقوا ويرجعوا كما (مر) فى المزارعة و(المساقاة) لاتفسخ بلاعذر (كما فى الاجارة) ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) اى التبن دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما فى البرهان (ولو دفع) ارضا (فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط كون الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لابعمله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الارض) تبعا لارضه (وللغارس قيمة غرسه) يوم الغرس (و) اجر مثل (عمله) لانه فى معنى قفيز الطحان ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره * ولو دفع ارضه على ان مايزرعه او يغرسه فيها بينهما اثلاثا لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ماشرطا ذكره فى البرهان ولو دفع كرمه بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط (ابتغى) دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية ومعاياتها * ومالمساقى ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * وأى شياه دون ذبح يحلها * وأى المساقى والمزارع يكفر *

المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا (وتبطل) المساقاة (بموت احدهما) اى احد العاقدين (فان كان الثمر خاما) اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل اووارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية (ابى الدافع) على كونه حيا (او ورثته) ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولاضرر للدافع ولاعلى ورثته (فان اراد العامل اووارثه صرمه) اى قطعه (بسرا) والمناسب ان يقول نيا (خير الآخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اى البسر (على الشرط اويدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (اوينفقوا) على البسر حتى يبلغ (ويرجع) عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) مر (فى المزارعة) على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلانعيد (ولاتفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفى الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر اوالسعف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به (ولودفع فضاء) اى ارضا بيضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلاعمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الارض) لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها (وللغارس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه

ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض اونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت * وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح مالاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل (الذبيحة اسم مايذبح) مجازا باعتبار مايؤل اليه لان الذبيحة اسم لماذبح او لما اعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة مايستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ماذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح (والذبح) فى الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبرعنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لايتناول حرمة ماليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ماكان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة مالم يذك حال عدم كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لايخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذفى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج مالم يذبح منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى) اما المسلم فلقوله تعالى الاما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من أى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل وفى التجريد ولو اهل نصرانى

﴿كتاب الذبائح﴾ مناسبتها للمزارعة كونها تلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل (الذبيحة اسم مايذبح) من النعم اى من شانه ان يذبح بالكسر (والذبح) بالفتح كالذبح (قطع الاوداج) جمع ودج بالتحريك مجرى الدم وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمرى ففيه تغليب وتعميم للنحر ايضا وشرط كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وكونه حلالا خارج الحرم فى حق الصيد (و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم و) كذا (كتابى ذمى اوحربى) لماذكرنا فانه يدعى التوحيد والاصل قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم والا لما كان لتخصيص اهل الكتاب بالذكر معنى وهذا مالم يذكر المسيح لما يأتى

على ذبيحته بغيراسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح وفى الاصلاح فمن لايعقل ولايضبط لاتحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (اواقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف و ذبيحته لا تجوز منهما عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثنى) لانه مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على مامر فى النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (اومرتد) لانه لاملة له حيث ترك ماعليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس اوتنصر المجوسى اوتهود لانه يقر على ماانتقل اليه عندنا فيعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى اونصرانى لايحل صيده ولا ذبيحته (اوتارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ماذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لايسع فيه الاجتهاد ولوقضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما ٭ وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله اوغيره مريدا له جاز فلوسمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لمافى التنوير ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف مالو قصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لايصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لايصير شارعا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لالله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله

(اواخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناس بل اولى لانه الزم (اواقلف) لم يختتن ولولغير عذر ووكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى اومجوسى اومرتد) اوجنى اوجبرى لوابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كما فى الاشباه لانه صار كمرتد كما فى القنية بخلاف يهودى اومجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابى تمجس والمتولد بين مشرك وكتابى ككتابى لانه اخف (اوتارك التسمية عمدا) واحلها الشافعى وما رواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرمها مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما فى الدرر لكن فى التمرتاشى انه مكروه وقيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف ذكره الزيلعى ويأتى

(محمد)

(و) يكره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) اومنى للمشاركة (فان قاله قبل الاضجاع اوالتسمية

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذاكان يعرف النحو اكل ذبيحته (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لماذكرنا قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية اوبعد الذبح لايكره) لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالواحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير هذه الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لااعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هوالرمى دون الاصابة على ما قصده) وان سمى على سهم ورمى بغيره (اى بغير ذلك سهم الذى سمى عليه) لايؤكل (لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمة (والارسال) اى ارسال الكلب والجارح (كالرمى) حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لايؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) فى التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عندالذبح (اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤال (وبالحمدلله وسبحان الله) يريدبه التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل فى الاصح (لوعطس) عند الذبح (وحمدله) لانه (يريد الحمدلله على النعمة

اوبعد الذبح لايكره) لورود الاثر (وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية) حرمت (وان ذبحها بشفرة اخرى حلت) اذ الاعتبار للآلة فى الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لايؤكل والارسال كالرمى) لما ذكرنا (والشرط الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فلو قال اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤال) وبالحمدلله وسبحان الله ونحو ذلك (يحل) لو مريدا به التسمية حتى لوسمى ولم ينو للذبح لم يحل كما فى القهستانى عن الكبرى ولذا (لا) يحل (لوعطس وحمد له) فى الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه كما فى التنوير والباقانى لكن قدمنا فى الجمعة ماينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها كما فى التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل ولو اتى بالسملة كلها فحسن كما فى السراج والاحسن بسم الله كما فى النتف

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكرالله تعالى مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمدلله للعطاس غير قاصدلها لم تصح (والسنة نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لا لحم عليه ماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اى قطع الاوداج (بين الحلق) هو الحلقوم على مافى النهاية (واللبة) بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على مافى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوطة وفى الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة مابين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لابأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق اواسفله اواوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوالمكارم وفى الكافى ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد مافى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه مابين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستانى والحلق فى الاصل الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لايخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذى مرآنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى

(والسنة نحو الابل) فى اسفل العنق (وذبح البقر والغنم) فى اعلاه (ويكره العكس) لترك السنة (ويحل) لحصول المقصود (والذبح بين الحلق واللبة) بالفتح رأس الصدر (اعلى الحلق او اوسطه او اسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة) اى عقدة الحلقوم بل تحتها (والعروق)

كما فى اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى (التى تقطع فى الذكوة) اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرئ) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان وغيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجراهما وفى المبسوطين انهما عكس ماذكرنا موافق لما فى الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ (ويكفى قطع ثلاثة منها) اى من الاربعة (اياكانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ماسيأتى (وعند محمد) كما فى المحيط وغيره وفى الهداية وعن محمد (لابد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ) ولايكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للآخر ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدورى فى مختصره (ويجوز الذبح بكل ماافرى الاوداج) اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال (ولو) وصلية (مروة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا اوظفرا منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الاوداج بماشئت ويروى افر الاوداج بماشئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولوكانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ماخلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة (الى المذبح)

التى تقطع فى الذكوة) اربعة ﴿٥١١﴾ (الحلقوم) وهو مجرى النفس (والمرئ) بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (ويكفى قطع ثلاثة منها اياكانت) اذ الاكثر كالكل (وعند محمد لابد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام) لان كل واحد اصل بنفسه (وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وقيل) قائله القدورى (محمد معه) ايضا لان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والماء فلاينوب احدهما مناب الآخر بخلاف الودجين لكن الصحيح الاول كما فى المضمرات (ويجوز الذبح بكل ماافرى الاوداج وانهر الدم ولومروة) اى حجرا حادا (اوليطة) اى قشر القصب وجمعه ليط (اوسنا اوظفرا منزوعين) مع الكراهة (لا) يجوز (بالقائمين) للنهى ولانه يقتل بالثقل فيكون كالمخنقة وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى ﴿قلت﴾ لكن صرحوا فى الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان انجمد لا انتهى فليحفظ وليكن التوفيق (وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده) لئلا يميتها موتات (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

ارفاقالها (والنحر) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهوان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة المر بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما ذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اى لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود ماليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نعم) بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بأن ند عن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان الذكوة الاختيارية تعذرت فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان (فى بئر اذا لم يمكن ذبحه) فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه * وكذا الدجاجة اذ تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح * ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء فتحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الاحكام (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل فى حياته فيشترط فيه ذكوة استقلالية (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة

فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل كل ذى) اى صاحب (ناب) هو كل حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (او) يحرم كل ذى (مخلب) يختطف بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة وقوله (من سبع) بيان لقوله ذى ناب وقوله (اوطير) بيان لقوله ذى مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (ولو ضبعا او ثعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور

(والنحر) بأن يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة (وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا فلا) وكره ترك التوجه للقبلة وحلت ذكره فى الذخيرة (ولزم ذبح صيد استأنس) للقدرة على ذكاة الاختيار (وجاز جرح نعم توحش) لتعذرها (او تردى فى بئر اذا لم يمكن ذبحه) لا ان امكن لما ذكرنا (ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) عنده (وقالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة وحمله الامام على التشبيه اى كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكى نفسين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كما فى المضمرات

فصل فيما يحل ويحرم (ويحرم اكل كل ذى ناب) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (او مخلب) يصيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع اوطير) لف ونشر مرتب (ولو ضبعا اوثعلبا) خلافا للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبنى آدم فاذا تغذى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه

(اهليا)

اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة في اباحة اكلهما (و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لايؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا للائمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسي راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) لانه من المؤذيات (والسلحفاة) البرية والبحرية لانهما من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام او بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس . قيل الحكمة في حرمية هذه الحيوانات كرامة بني آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخانية لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لايسمى ميتة . واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لاالكلب او اتى بالصورتين وكان له الكرش لاالامعاء كما في القهستاني (ويكره الغراب الابقع) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اي كراهة تحريم عند الامام (في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي هو كراهة تحريم يا عبدالرحيم . وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحمد

(و) كذا (الحمر الاهلية والبغال) المتولد منها كذا لفظ المواهب فليحفظ فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من الخبائث (واليربوع وابن عرس) لانهما من سباع البهائم (والزنبور والسلحفاة برية وبحرية والحشرات) وكل ما كان من الخبائث (ويكره الغراب الابقع) الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبايث والخبيث مايستخبثه الطباع السليمة كما في المنح وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا يخفى (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان كما في القاموس (والرخم) جمع رخمة بفتحتين طائر ابقع كخلقة النسر (والبغاث) مثل الباز طائر دني الهمة يشبه الرخم (و) تكره لحوم (الخيل تحريما في الاصح) عنده وعنه تنزيها (وعندهما

(لايكره) لحم (الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر (وحل العقعق) لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولامن الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف (والارنب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى وفى النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لايؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بانواعه) غير الطافى وقال مالك وجماعة باطلاق جميع مافى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم فى هذه الاشياء اذ الدموى لايسكن فى الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لايحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب • وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فسخ الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافى منه) هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل • وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لايكره) اكل (الخيل) وفى المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاه القهستانى للفخر الاسلام ونقل عن كفاية البيهقى ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح ﴿قلت﴾ وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحمها ولا بأس بلبنها على الاوجه (وحل العقعق وغراب الزرع والارنب) لانها ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث والمار ماهى ولا يؤكل الطافى منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل مافى بطن الطافى

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا ومالفظه الماء فكلوا وماطفى فلاتأكلوا (وان مات لحر او برد) اوفى كدر الماء (ففيه روايتان) فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابوالليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا اوباردا وبه اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ماابين ومابقى لان موته بسبب وماابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت فى جب ماء اوجمعها فى حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخليص منها اواكل شيأ القاه فى الماء ليأكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل• وفى المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولوقطعن نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد بلاذكوة) لماورويناه لكن بينهما فرق وهوان الجراد يؤكل وان ماتت حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لايكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لايحل (والا) اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم (فلا) تحل أن لم تعلم حياته وقت الذبح (وان علمت) حياتها وقت الذبح (حلت مطلقا) اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولوذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها وقال محمد بن سلمة ان فتحت عينها لاتؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلة وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت• وفى التنوير سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والاحل الظرف لا المظروف

كتاب الاضحية

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذبها تعرف التضحية اى الذبح فى ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما

وان مات لحر) الماء (او برد ففيه روايتان) فى رواية يؤكل وبه اخذ الليث (ويحل هو والجراد بلا ذكوة) لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال (ولوذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها دم حلت) لانه دليل الحياة (والافلا) تحل (وان علمت) حياتها عند الذبح (حلت مطلقا) بكل حال ﴿فروع﴾ ذبح لقدوم الامير ونحوه حرم ولوللضيف لا • العضو المنفصل من الحى كميتة الامن مذبوح قبل موته • ولوجلت الشاة من كلب ورأسه رأس كلب اكل الا رأسه ان كل العلف وتمامه فى القهستانى والوهبانية وما حررته على التنوير ﴿كتاب الاضحية﴾ الاضحية من ذكر الخاص بعد العام

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء لثباة الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى (هى) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعى واحد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام وجد سعة ولم يضح فلايقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحى منكم شاة فلايأخذ من شعره واظفاره شيأ * اذا التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخيير لانه بين الاداء والترك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحى وهذا لايدل على نفى الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا (وانما تجب) التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما فى المنح (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لايشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى (موسر) لان العبادة لاتجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ماتجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه (لاعن طفله) اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلاتجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اى فى رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كنفسه لكونها قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر (وقيل يضحى عنه) اى عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ماامكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقى ماينتفع به

(هى) الغة اسم مايذبح ايام الضحى من تسمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرعا شاة تذبح يوم الاضحى (واجبة) على الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لاميسرة كما فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينه او بقيمتها لومضت ايامها (وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما) وبه قالت الائمة الثلاثة (وانما تجب على حر مسلم مقيم لقوله على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية (موسر) بيسار الفطرة فجر يوم النحر وتاليه (عن نفسه) متعلق بيجب (لاعن طفله) مطلقا على الظاهر (وقيل تجب عنه ايضا) كالفطرة (وقيل يضحى عنه ابوه او وصية من ماله) وقيل من مال الاب (فيطعم) اى يأكل الفل (منها ما امكن ويستبدل) الاب او الوصى (بالباقى ماينتفع به) الطفل

مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخرله ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية * وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لاتجوز التضحية من ماله الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبيله والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ماامكنه ويبتاع بما بقى ماينتفع بعينه (وهى) اى الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (اوبدنة) تجوز من واحد ايضا (او سبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس ان لاتجور البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لاتتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص فى الشاة فيبقى على اصل انقياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (بأن اشترك) المضحى (مع ستة فى بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد القربة وهو) اى كل واحد منهم (من اهلها) اى اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهما عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اى نصيب احدهم (اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القربة لايتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لايجوز فى نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولاتجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة اوخمسة او اربعة اوثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه اولى ولاتجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لاجزافا) لان فى القسمة معنى التمليك فلايجوز جزافا عندوجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيمايقسم لاتجوز (الا اذا خلط) وضم (به) اى باللحم (من اكارعه اوجلده) اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع اويكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد اويكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم

(مع بقائه) والمعتمد الاول وفى المواهب انه اصح مايفتى به (وهى شاة اوبدنة اوسبع بدنة بان اشترك مع ستة فى بقرة اوبعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم اوكان كافرا) اوام ولد ولو بامرها ذكره القهستانى (او نصيبه اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) وصار لحما لعدم القربة فى بعضها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولواثنين) نصفين فى الاصح لان نصف السبع تابع لثلاثة الاسباع ولو لم يجدها الا بغبن فاحش اوفى مكان بعيد اختلف المشايخ فيه وتمامه فى المنية (ويقسم لحمها وزنا) لانه موزون (لاجزافا) لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا ههنا لايجوز لانه هبة مشاع يقسم ذكره القهستانى (الا اذا خلط به من اكارعه او جلده) مثلا اعتبارا بالبيع ويشترط التحليل كما فى الخانية

ولو شرى بدنة) بنية (للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) اذ الشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قبل بكراهته (والاشتراك قبل الشراء احب) وابعد عن الخلاف والكراهة (واول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح فى المصر قبل صلاة العيد)

لمن تجب عليه صلاة العيد ذكره العينى اى بل بعد اسبق صلاة عيد ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام محدثا اوجنبا اعيدت الصلاة لاعتبارها عند الشافعى ولو فاتت لفتنة او عمد جازت بعد طلوع الفجر فى المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما فى الواقعات وغيرها وفى المحيط انها لم تجز فى اليوم الاول الا بعد الزوال واما فى الغد فتجوز قبله وبعده لانه يصلى فيهما على وجه القضاء لا الاداء ﴿قلت﴾ وعليه المتون كمواهب الرحمن وغيرها زاد فى البرهان وعند الشافعى اذا مضى من الوقت قدر ما يصلى فيه العيد عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو ممكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصرى اراد التعجيل ان تخرجها لخارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر فليحفظ (وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) وجوزه الشافعى فى الرابع (واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ولو ضحى فقير ثم استغنى (فى) فى الآخر هل يعيد فى المضمرات اعاد على المختار لكن فى الذخيرة وقيل لم يعد وبه نأخذ

وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى الدرر (ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها * وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (والاشتراك قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع فى القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اى اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر و) لكن (لا تذبح فى المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية فى حق البعض الذى لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفى حق البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين (وآخره) اى آخر وقتها (قبيل غروب) الشمس فى (اليوم الثالث) عندنا لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لا يهتدى الى المقادر وعند الشافعى اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان فى الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كان فى السواد والمضحى فى المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هى الصلاة دون الخطبة (واعتبر آخره) اى آخر وقتها (للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما فى التنوير ولو وقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته فى كل وقت لنهار ماض كما فى المضمرات اى الاماخصه الدليل فلاترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط وفى البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لايأمن من الآفة (فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والاتصدق بالفضل ولو اكل منها شيأ غرم قيمته وان باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ماشراها فقير للتضحية) او قال اضحى ولم يسم شيأ فانه يقع على الشاة كما فى الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة مايصلح للتضحية كما فى الخلاصة او قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى وغيره (شراها اولا) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (وانما يجزئ فيه الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليها اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل فى السنة الثانية (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعز وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم • الثنايا ابن حول وابن ضعف • وابن خمس من ذوى ظلف وخف • وكثيرا مايوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجماء) التى لاقرن لها خلقة وهى بالكسر (والخصى والثولاء) اى المجنونة (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لاتنقى والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

فى المنح (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه آنفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بأن عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصدق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيأ يقع على الشاة ولايأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصدق بعين المنذورة حية (ماشراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزئ فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لاتذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبى الذى امه شاة (و تجوز الجماء) بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذ لايتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه اطيب (والثولاء) وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من ذلك لاتجوز اذ يخل المقصود (والجرباء السمينة) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولانقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص (لا) تجوز (العميان) وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لاتنقى) اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ (والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح لورود النهى عنهن (ولا) لاتجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر (الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولامدابرة

اوا كثر الذنب اوالالية) اذالا كثر كالكل ولا بالخنثى لان لحمها لاينضج كما فى المنية وشرح الوهبانية (وفى ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب ا كثر من الثلث لايجوز وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) وفى المجتبى يكتفى ببقاء الا كثر وعليه الفتوى وفى شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى وهذا لو معيبا عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لا للمعسر وفى رواية لايمنع اصلا ذكره القهستانى * قلت * وكتبت فى شرح التنوير ان المعسر تجزيه المعيبة وقت الشراء ايضا لعدم وجوبها وعبارة المواهب وان تعيبت قبل اضجاعها للذبح وهى لغنى بدلها بغيرها بخلاف الفقير وان سرقت اوضلت فشرى اخرى ثم وجدها فى ايام النحر ذبح احداهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا نواها عن الاولى لعدم تعدد الالتزام بالشراء حينئذ (ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا فى الهداية وغيرها * قلت * ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم فى المضمرات فقال ولو تركها فى ذلك اليوم وذبحها فى الغد اجزأته انتهى فليحفظ (وان مات احد سبعة وقال (ورثته)

ولاشرقاء ولاخرقاء (اوا كثر الذنب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) ا كثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالا كثر لانه ان بقى الا كثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للا كثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (وفى ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف (وتجوز ان ذهب اقل منه) اى من النصف (وقيل ان ذهب ا كثر من الثلث لا تجوز) قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه ا كثر (وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان ا كثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى ولايجوز الهتماء وهى التى لااسنان لها ولا السكاء وهى التى لااذن لها خلقة وان كان صغيرا لايجوز * ولا الجلالة وهى التى تأ كل العذرة ولا تأ كل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت اوسرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما (ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) وفى الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا اوحكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعة) الذين شاركوا فى البدنة (وقال

ورثته اذبحوها عنكم وصح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة كما لو كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (ويأكل من لحم اضحيته) وهو غنى (و) لهذا (يطعم من شاء من غنى وفقير وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) اذ الجهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا لو واجبة او سنة فلو منذورة تحتم صرف الفقراء (و) ﴿٥٢١﴾ ندب (تركه لذى عيال توسعة عليهم و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن والا يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) فانه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب وندب ان ينوى بها التقرب ويربطها اياما ففيه اجر عظيم ويجتهد فى استسمانها ويذبحها طاهرا (ويكره ان يذبحها كتابى) لانه قربة وليس من اهلها لكن اقيمت بانابته وبنيته لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لانه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له (اويعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) اودلو او سفرة (اويشترى به ماينتفع به مع بقائه) استحسانا (كغربال ونحوه) مما ذكر لان للبدل حكم المبدل (لا) يشترى به (مايستهلك كخل) وملح ولحم (وشبهه) كدراهم ومطعوم (فان بدل اللحم) فان الصحيح انه كالجلد وقيل لايبدل اصلا (او الجلد به) اى بالخل وشبهه (يتصدق به) اى بالبدل (مجمع ـ ٦٦ نى) لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصدق به كما فى البرهان ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابى يوسف باطل لانه كالوقف كما فى المجتبى وفى المحيط لابأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصدق بها وفى المنية شرى باللحم مايؤكل فاكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لايحسب فى ظاهر الرواية لكن لو دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها تحسب ولو حلب لبنها او جز صوفها او حمل عليها او ركبها او آجرها تصدق به كما فى السراجية

ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم وعنه) اى عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لايصح وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلايجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفى التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم (ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غنى وفقير) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة (وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لاينافى استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا (وتركه) اى وندب ترك التصدق (لذى عيال توسعة عليهم) اى على العيال (و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة السلام لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابى) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى (ويتصدق بجلدها) لكونه جزأ منها (اويعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (اويشترى به) اى بالجلد (ماينتفع به مع بقائه) اى بقاء ماينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا مايستهلك) اى لايشترى به مالاينتفع به الابعد الاستهلاك (كخل وشبهه) ولايبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لايتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لايبيعه بما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع بالاستهلاك جاز و(يتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

وفى الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة واقره القهستانى (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالكها لما فى اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لوشراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لاتجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالكها فلا ضمان عليه (ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه (ولاضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويتحالان) لو اكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق) وجوبا كما فى البرهان (بها) ان مضى الايام كما فى القهستانى (وصحت التضحية بشاة الغصب) اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة ذكره فى البرهان وفى القهستانى وقيل انما يجوزاذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف وزفر انه لايصح (دون شاة الوديعة) والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء اوالحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة فليس بين الهداية والكافى تناف كما ظن فلذا قال (وضمنها) كذا فى عامة النسخ وعبارة النقاية وضمنهما بميم التثنية اى المغصوبة والوديعة وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ وقيل تصح بشاة الوديعة واليه اشار شيخ الاسلام كما فى الذخيرة وغيرها ﴿ فروع ﴾ غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة (على) الغنم لاالرقيق * امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليبدلها باخرى لو ايام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء * اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدهما حرمت كما فى الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال أى شاة لاتحل بالتسمية مرة بل لابد ان يسمى عليها مرتين وقدنظمه شيخنا الرملى فقال * أى ذبح لابد للحل فيه * ان يثنى بذكرذى التنزيه * فاجب منه بالتقريض فانا * لانراه نثرا ولا نرتضيه *

من باع جلد اضحيته فلااضحية له يفيد كراهة البيع * امااليبع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى يوسف بيع الاضحية اوجلدها اولحمها باطل لانه بمنزلة الوقف * وفى التنوير ولايعطى اجرالجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف مابعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح آذناله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفى شرح المجمع ولوذبح الراعى والاجنبى شاة لايرجى حياتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لمامر قبيله (ويتحالان) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولايضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجريهم لانه لواطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له فى الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيتى اعظم واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها) لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة

﴿فقلت﴾ * خذجوابانظما كماتبتغيه * من فقيه ومرويه عن فقيه * هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا * ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه * ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذى يرتجيه * فعلى كل واحد منهما ان * يذكر الله جل عن تشبيه *

﴿ كتاب الكراهية ﴾ مناسبته ظاهرة ولقبه بها تبعا لمحمد فى الجامع الصغير لان غيرها استطرادى ولقبها محمد فى الاصل بالاستحسان وسماه الكرخى وتبعه القدورى وغيره بالحظر والاباحة وبعضهم بالزهد والورع وهى لغة ضد الارادة والرضى وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال (المكروه) تحريما (الى الحرام اقرب) عندهما مالم يمنع عنه (وعند محمد كل مكروه) تحريما (حرام) اى اى كالحرام فى العقوبة بالنار (ولم يلفظ به لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه كالشبهة مامنع عنه بظنى وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما فى الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما فى النعمان ذكره القهستانى ونقل ان الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه والافتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وانه يعبر فى الحل

على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الابعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية مايوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شاء المودع تأمل

﴿ كتاب الكراهية ﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع تردفيه الى الكراهية ألا يرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف فى الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها وهى ضد الارادة والرضى فى اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ماحسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع (المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ماقاله الشيخان كما فى جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) مالم يقم دليل على خلافه (ولم يلفظ به) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه (لعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام مامنع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بظنى وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى فى بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لايترتب عليه شئ او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

بلابأس وفى الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاه لذبايح الهداية وفى كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسيئ وسنة زوائد لابأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا فى شرح التنوير عن الزيلعى وغيره وان يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما فى البرهان وغيره انتهى

﴿فصل في الاكل﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للغداء ولو من حرام اوميتة اومال غيره وان ضمنه (وهو بقدر مايندفع به الهلاك) عن نفسه اذلا بقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصى وكذا الشرب وستر العورة ومايدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كما يأتي (مندوب وهو مازاد ليتمكن من الصلاة) الفرض (قائما ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوي احب ومايقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح ﴿٥٢٤﴾ حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية (وهو مازاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شيء الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر تقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ماملأ ابن آدم وعاء اشر من البطن فان كان ولابد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شبعا وخرج ابو داود ان من حمد بعد الاكل او اللبس غفر له (الا لقصد التقوى على صوم الغد اولئلا يستحي الضيف) الحاضر او الآتي فلا بأس بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا وكذا لا بأس بالزائد ليتقايأ به ولو اكل (المخمصة) للسمن كره له لا لها لو احبته ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة وحديث ان الله يكره الحبر السمين معناه اذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالاكل للتقيء لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كما في الخانية ذكره القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

والا فوضى وقد علم بذلك حدودها * واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

﴿فصل في الاكل﴾

اي في بيان احوال الاكل (منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه تمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مندوب وهو مازاد) على مايندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بعضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو مازاد) منتهيا (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليه) اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوساطها (الا لقصد التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (اولئلا يستحي الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس باكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

المخصمة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه كامر (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) اذلا تيقن بانه يشفيه (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (وتركه افضل) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثيرا للحسنات (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) بانه منهى عنه لا لقصد قوة طاعة او دعوة اضياف قوما بعد قوم كما فى القهستانى عن المحيط (وكذا) من السرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) الا لدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة وكذا اكل وسط الخبز و اوما انتفخ منه الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف (ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه) لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاهم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الادام اذا حضر وان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى فليقل بسم الله على اوله وآخره فانه شكر المؤمن اذا رزق ومن السنة انه لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان التمر فانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل (وغسل اليدين قبله لنفى) الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى اثر الغسل (وبعده) لنفى اللمم ويمسحها ليزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

المخصمة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء الا بالاكل والميتة حال المخصمة اما حلال اومرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فاظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام اوماء اخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا يأثم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم (وتركه افضل) لئلا تنقص درجته (واتخاذ الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة * ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان اوخنزير لانها محرم الانتفاع وفى البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيأ من القرآن على جبهته ولو بالبول اوعلى جلد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه) اى على الخبز (مكروه) لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى آخره (وغسل اليد قبله) اى قبل الطعام (وبعده) قال النبى

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض (ويبدأ) استحبابا كما فى الاختيار فى غسل الايدى (بالشبان) والصبيان تتارخانية (قبله ﴿٥٢٦﴾ وبالشيوخ بعده) لان الشبان اكثر اكلا والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل مايشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتى ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا ان يلقيه فى نهر او طريق الا ليأكله النمل (ولا يحل شرب لبن الاتان) الحمارة الاهلية بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال (ولا بول ابل) ولا للتداوى عنده على ما عرف فى الطهارة (ولا) يحل (استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لاطلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى محل مباح اوصب الماء او الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منهما كما حرره منلا خسرو مؤيدا له بمسئلة الاناء المفضض كما سنحققه (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) خلافا (و)
للشافعى قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما ﴿ فصل فى الكسب ﴾ طلبه من الحلال فريضة

عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليد (ويبدأ بالشبان قبله) اى قبل الاكل لئلا ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يد قبل الطعام بالكلية (ولا يحل شرب لبن الاتان) بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها . وفى التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعة حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى عليه الصلاة والسلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرينة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم (و) لا يحل استعمال (اناء ذهب اوفضة لرجل اوامرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه انما تجرجر فى بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن فى الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشياء فى معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه فى معناه بل عينه

﴿ فصل فى الكسب ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولانه لايقام الفرض الا به فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكرياء تجارا وابراهيم بزازا وكذلك الصديق وابو حنيفة ونبينا رعى الغنم وامرنا بالسعي وقال عليه الصلاة والسلام يقول الله تعالى ياعبدي حرك يدك انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لامن سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحواء وفي سبب لامن سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب مالايحتاج اليه كتعلم الفقير احكام الزكاة والحج ليعلمهما من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الاسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة وفي رواية البيهقي انه يأتي يوم القيامة اميرا وحده او قال امة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهاة العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولايجب ان يجيبه عن كل مايسأل لو ثمة غيره والا لزم (افضله الجهاد) لجمعه الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذي وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحراثة) واول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتأجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعا

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولايلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكي عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية * وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة * وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلاتعنت لايكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع * وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اي الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة

قال عليه الصلاة والسلام مازرع اوغرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة اوطير الا كانت له صدقة (ثم الصناعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التنفل لتعديه لغيره قال عليه الصلاة والسلام الناس عيال الله فى الارض و احبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم به قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل) لقوله تعالى الهاكم التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى الله وهو عليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) بل يتوسط وكان بين ذلك قواما (ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا (وان عجز عنه لزمه السؤال) من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة والسلام آخر كسب العبد السؤال (فان تركه حتى مات اثم) لالقائه بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شئ نأكله (وان عجز عنه)واشتد جوعه (يفرض على من علم به ان يطعمه اويدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات (الناس) اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذا الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

والسلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اى وبعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب مايدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار (ومستحب وهو الزيادة عليه) اى على قدر الكفاية (ليواسى به) اى بالزائد (فقيرا اويصل به قريبا) فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب من الدنيا حلالا متعففا لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما فى الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى من الكسب لما بيناه آنفا (وان عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اى السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اثم) لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولا ذل فى السؤال فى هذه الحالة (وان عجز عنه) اى عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه اويدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيامة ليقم من يبغض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل فى المسجد (لا يتخطى رقاب

الناس ولايمر بين يدى مصلى لايكره) اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسألون فى المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى ان عليا رضى الله تعالى عنه تصدق بخاتمه فى الصلاة فى المسجد (ولا يجوز قبول هدية امراء الجور) لان الغالب فى مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بأن كان صاحب تجارة اوزرع فلا بأس به وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لايخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال اورثه واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لواخذ مورثه رشوة اوظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشترى شيأ بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيأ من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لايعلم ان فى الطعام شيأ مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب لحما فطبخه اوحطة فطحنها قال ابوبكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب حطة فطحنها اولحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولاتكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتخذ بيت نار اوكنيسة اوبيعة أوبياع) معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولامعصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لايستبريها اويأتيها من دبرها اوبيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ماذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه معبدا ومفسقا فى الاصح كما لايمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما تغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذمى

الناس ولايمر بين يدى مصل لايكره) وهو المختار كما فى الاختيار واعتمده صاحب البرهان فى متنه مواهب الرحمن فقال ويكره اعطاؤه الا اذا لم يتخطى فى المختار خلافا لصنيع المصنف فتنبه (ولا يجوز قبول هدية امراء الجور) لغلبة الحرام (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به اذ لاتخلو الاموال عن قليل حرام وليس زماننا زمان اجتناب الشبهات وكذا اكل طعامهم (ولاتكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار اوكنيسة او بيعة اوبياع فيه الخمر) عنده (وعندهما) يكره لانه اعانة على المعصية قلنا الجهة منفكة والنسبة منقطعة (ويكره فى المصر اجماعا) لظهور شعائر الاسلام فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا فى سواد الكوفة لغلبة اهل الذمة فلذا قال (وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لظهور الشرائع فلا يمكنون ايضا هو الاصح كما فى الهداية وغيرها (ومن حمل لذمى

خمرا باجر طاب له) عنده (وعندهما يكره) للاعانة وللعن حاملها ايضا وله انفكاك الجهة كامر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع (ويقبل فى المعاملات) فقط لضرورة وهى خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات (قول الفرد ولو انثى اوعبدا اوفاسقا او كافرا كقوله) اى الخادم الكافر مثلا (شريت اللحم من) ذبيحة (مسلم اوكتابى فيحل اومن مجوسى فيحرم) لان كلامه وقع اخبارا عن الشراء وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمنى فلا يمتنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام اوحلال لايقبل قوله لانه صادر قصديا كذا فى البرهان وغيره وبه اضمحل ماتوهمه الزيلعى من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر فى الحل والحرمة فتنبه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبى فى الهدية) ولو بنفس الامة لان الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الامة بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها

خمرا باجر طاب له) عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبى عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لا فى حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة اوخياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لايجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر فى المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) لانه لاضرورة فى الشئ الكثير كالدراهم والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو) وصلية كان (انثى اوعبدا اوفاسقا اوكافرا كقوله) اى قول الفرد (شريت اللحم من مسلم اوكتابى فيحل او) شريته (من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا اوخادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى اومسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لماقبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لماقبل قوله فى الحل اولا ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبى فى الهدية) بان قال العبد او الامة

(والاذن) بالتجارة اوبدخول الدار مثلا دفعا للحرج ﴿قلت﴾ وقيد ذلك فى السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل كما لو استوى الوجهان كما فى الكشف وغيره وهذا حيث لا منازع فلوله لا ينبغى قبول قوله ذكره القهستانى معزيا للمحيط (وشرط العدل فى الديانات) وهى التى بين العبد والرب فهى عرفا حق الله وهى على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل نفس واخذ مال وهتك ستر وثلم عرض وخلع البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمته اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالافتاء ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدى (فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل) بلا منازع (ولو انثى او عبدا) لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات (ويتحرى) المخبر (فى الفاسق والمستور) ايضا فانه كالفاسق على الصحيح لا يحتج بخبره حتى تظهر عدالته (ثم يعمل) المخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا لا (ولو اراق) اى صب الماء (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان احوط) ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكبر رأيه كذبه يتوضأ ولا يتيمم كترجيح كذبه بالتحرى كما فى الهداية وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا ولو وقع فى قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبي والمتوه كالكافر وفى اهل الاهواء تفصيل تمامه فى الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة اثبت للعامى الخيار من كل مذهب على مايهواه ومن قال انه واحد كعلمائنا الزم العامى اماما واحدا فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقا تماما فيجب فى المذهب الصلابة اى اعتقاد كونه حقا وصوابا فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما فى المصفى واقره القهستانى ﴿ فصل فى اللبس ﴾ ونحوه (الكسوة منها فرض وهو مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا) والاولى كونه من القطن او الكتان

او الصبي هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء (و) يقبل قولهم فى (الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لى مولاى او الولى فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل فى الديانات) لانه لا يكثر وقوعا فلا حرج فى اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ و (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية كان (انثى اوعبدا) لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته (ويتحرى فى الفاسق) بنجاسة الماء (و) فى خبر (المستور ثم يعمل بغالب رأيه) ان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو اراق) الماء الذى اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان احوط) كما فى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم اما فى الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء

﴿ فصل فى اللبس ﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل مايحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ماهو فرض (مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان)

والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف (بين
النفيس والخسيس) اذ خير
الامور اوسطها وللنهى عن
الشهرتين وهو ما كان فى
نهاية النفاسة او الخساسة
(ومستحب وهو الزائد لاخذ
الزينة واظهار نعمة الله تعالى)
قال عليه الصلاة والسلام ان
الله يحب ان يرى اثر نعمته على
عبده (ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين) فى الاعياد
والجمع ومجامع الناس لا فى
جميع الاوقات لانه صلف
وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين
فالتحرز عنه اولى (ومكروه
وهو اللبس للتكبر) كما بينا
ولقوله عليه الصلاة
والسلام للمقداد كل واشرب
و البس من غير مخيلة
(ويستحب الابيض و) كذا
(الاسود) لانه شعار بنى
العباس ودخل عليه الصلاة
والسلام مكة وعلى رأسه عمامة
سوداء ولبس الاخضر سنة
كما فى الشرعة (ويكره) تحريما
للرجال (الاحمر والمعصفر)
وقيل تنزيها وقيل يستحب
احيانا ولا بأس بسائر الالوان
ويكره كل لباس خلاف
السنة (والسنة ارخاء طرف
العمامة بين كتفيه قدر شبر)
هكذا فعله عليه الصلاة
والسلام (وقيل الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس وعن النبى عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة وما كان فى نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها (ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفى المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة) المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفى الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجبينه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبينه مكشوف قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للتزين) فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبى عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام النبى عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربعمائة درهم وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب) الثوب (الابيض والاسود) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفى الشرعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمعصفر) للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفى المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم فى شرح النقاية وهذا ظاهر فى ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبى عليه الصلاة والسلام (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

(اراد)

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولايلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما فى الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما فى التنوير لان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلاق له اى لا نصيب له فى الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الاقدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولايحل وفى القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمومة وذلك (كالعلم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز فى تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع كما فى السراج وفى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع فى كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان فى طرف القلنسوة لابأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها فى ظاهر المذهب كما فى القنية وعن محمد انه قال لاينبغى ذلك فى القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفى المجتبى وانما رخص الامام فى العلم فى عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل فى طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفى القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لايكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل اونحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلوانى قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان يمس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال اماترى الى مايلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفى الجامع للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هى حرام على النساء

اراد تجديدلفها نقضها كالفها) ولايلفها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة والسلام (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) وان لم يتصل بجلده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (الا قدر اربع اصابع) كما هى فى العرض دون الطول ذكره القهستانى وغيره زاد البرجندى عن القنية لااصابع السلف وهى قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال فى التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالعلم) اى فى عرض الثوب فلو فى طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتمامه فيما علقته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الاربع اصابع والالا ولا بأس بكلة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كما فى التنوير وزدت فى شرحه انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمار اسود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

(ولابأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (وافتراشه) والنوم ﴿٥٣٤﴾ عليه وكذا تعليق الحرير والاستار على الجدر والابواب عنده (خلافا لهما) وبقولهما اخذ اكثر المشايخ كما فى القهستانى عن الكرمانى وهو الصحيح كما فى البرهان قلنا النهى ورد فى اللبس وهذا دونه فلا يلحق به وعليه المتون و الشروح فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة الحرير على سرير الصبى وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من ابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر واقره القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من ندب السبحة فليحفظ زاد البرجندى وخص التوسد والافتراش بالذكر لان استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كما فى القنية (ولا بأس) اى يحل للرجل بلا كراهة اجماعا فى الحرب وغيره ان يلبس (بلبس ماسداه) بالفتح اوما مد من الثوب بالفارسية تان وتار (ابريسم) بكسر فسكون فكسر او فتح وحركات السين عربى او معرب وهو فى الاصل اسم للمطبوخ (ولحمته) بالضم ما ادخل بين السداء بالفارسية «تافته وپود» (بين)

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفى حفظى من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنح وفى التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع فى مهد الصبى لانه ليس بلبس وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما فى المحيط وفى القهستانى ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لو صلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا فى نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ما سداه) بالفتح اى ما سدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولحمته) ما ادخل

(غيره) سواء مغلوبا اوغالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لايلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط واقره القهستانى وغيره لكن فى الشرنبلالية عن البرهان انه يكره ماسداه ظاهر كالعتابى وقيل لايكره ونحوه فى الاختيار ونقله البرجندى عن المصفى ﴿قلت﴾ وقد علمت ماهو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتبرات وعلى قول العتابى افتى اكثر المشايخ كما فى المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان الخز كان فى زمانهم من وبر حيوان البحر واما الآن فمن الحرير فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اى مالحمته ابريسم وسداه غيره (لا يلبس الا فى الحرب) بالاجماع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجماع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافا لهما) قلنا النهى عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا فيجزى به حتى لوكان الثوب رقيقا لم يجز بالاجماع كما فى الاختيار وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لايصلى فيه الا ان يخاف العدو وفى البرجندى عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لانأخذ بهذا انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ولم أرما اذا اختلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حريرا مساويا للحمة وزنا واقل لالو ازيد (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يحل (للرجال) لحرمة تزينهم دونهن (الا) استعمال (الخاتم) منها على هيئة خاتم الرجال فلوله فصان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) حلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كالوكان الكل اواكثره ذكره فى الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلص من الفضة او الذهب والافلا بأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه وكذا التجبر فتدبر

بين السدى (غيره) اى غير الابريسم سواء كان مغلوبا اوغالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون مايخفى وقيل لايلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع (وعكسه) اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره (لايلبس الا فى الحرب) لا فى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اى الحرير فيها اى فى دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفى المنح هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين ووقوع التفاخر بها (الا الخاتم) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستثناة مما لايجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار فى جواز التختم بالفضة وكان النبى عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان فى يده حتى توفى ثم فى يد ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فكرهوه وفى

(و) الا (مسمار الذهب فى ثقب الفص) لانه تابع كالعلم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اى فيكره عنده مطلقا (و) الا (شدالسن بالفضة ولايجوز) شده (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما اتفاقا لضرورة نتنه بخلاف السن (ولايتختم) رجل ولاامرأة (بحجر) اصلا سوى مايأتى (ولاصفر ولاحديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر اليشب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بحجر فلابأس به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العينى وغيره لقوله ﴿٥٣٦﴾ عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل فى بركة وسرور ذكره الزاهدى وغيره ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستانى معزيا للتمرتاشى ﴿قلت﴾ ولكن لايعول عليه فتنبه (وترك التختم افضل لغير) ذى حاجة كالمتولى و(السلطان والقاضى) ويسن بقدر مثقال وفضة لكفه ولوفضة او ياقوتا ونحوه بخنصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندى فى البرهان عن كشف البزدوى فليحفظ ﴿قلت﴾ وفى الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها فى يمينك فكان فى الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار فى هذا الاعصار فتتبع امر المختار اوتثبت الخيار كما جزم به فى بعض الاخيار وينقشه اسمه اواسم الله او نبى لكن يجعله فى كمه او يمينه اذا دخل الخلاء لو استنجى لاينقش تمثال انسان او طير او هوام لاو محمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر * ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله * وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن او لتندمن * وعلى الملك لله * وخاتم ابو حنيفة قل الخير والا فاسكت * وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم * ومحمد من صبر ظفر ذكره فى البستان (وفى)

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه (و) الا (مسمار الذهب فى ثقب الفص) لانه تابع كالعلم فى الثوب ولايعد لابساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) لانه تبع للثوب ولاحكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شدالسن بالفضة ولايجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفى الهداية ولايشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لابأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال فى التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لايباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولايلزم من الاغناء فى السن الايرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لايصار الى الاعلى ولايجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبدالرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكة فى جسمهما (ولايتختم بحجر ولاصفر ولاحديد) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليشب) لانه ليس بحجر اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لابأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك * وفى الخانية والصحيح انه لابأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولاصفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفى المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولايعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لا فى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية

(ويجوز) بلا كراهة على الرجل والمرأة (الاكل والشرب) والادهان والتوضئ (من اناء مفضض) اى مزين بالفضة وفى حكمه المذهب والمضبب اى المزين بالذهب والمشدود بالضبة اى العريض منها ذكره القهستانى (والجلوس على سرير) او كرسى (مفضض) وكذا السكين والركاب واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة واطراف المرأة وغيرها (بشرط اتقاء موضع الفضة) والذهب بالفم واليد وغيره من الاعضاء فلايشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الا على هذا الوجه ذكره القهستانى ونحوه فى الدرر والغرر لكن فى الشرنبلالية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيرها يتقيه بالفم وقيل بالفم واليد فى الاخذ فليحفظ فلو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر اوصب الماء او الدهن فى كفه ثم استعمله لا بأس به كما فى الدرر

والمجتبى وفى القهستانى فلو ادخل يده فيها واخذ منها شيأ فلا بأس به كما فى المحيط فينبغى ان يحل الاكل على الخوان اى من الذهب والفضة تتارخانية وعنه انه يكره كما فى الخلاصة ويستثنى استعمال البيضة والجوشن منهما فى الحرب لانه ضرورة واشعر بانه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل ومن غيرهما مطلقا كنحاس وحديد وزجاج وعقيق وغير الآنية مثلها فلايكره عندنا خلافا للشافعى نعم فى المفيد والشرعة يكره الاكل فى نحاس وصفر وفى الاختيار الخزف افضل قال صلى الله تعالى عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ويكره عند ابى يوسف) لان استعمال الجزء كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسمار الذهب (وعن محمد روايتان) والصحيح الاول وهذا اذا تميز بالاذابة (مجمع - ٦٨ - نى) والافلا بأس به بالاجماع لما مر ان الطلاء مستهلك فصار كالعدم (ويكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس لانه مضاف اليه * واعلم ان ماحرم لبسه او شربه حرم الباسه واشرابه بل فى شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلا ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على مالا يجوز وكل ما ادى الى مالا يجوز لايجوز انتهى وفى القهستانى فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء) بفتح الواو بقية بلله (ان للتكبر وان للحاجة فلا) يكره و(هو الصحيح) نظيره الاتكاء والتربع ان تكبرا كره والا لا كما فى الكافى وغيره (والرتم لا بأس به) هو خيط يربط باصبع او خاتم للتذكر لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

وفى المنح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابى يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المرآة اى جعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله فى نصل سيف وسكين اوقبضتهما اوفى لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير * وفى الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لوما لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع فلايكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب (ويكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبى حرام كشربها وكذا الميتة والدم* والتنوير لا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او) ماء (الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح) لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما فى الهداية وغيرها (والرتم) وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ (لا بأس به) لانه ليس بعبث لما فيه

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر ذكره فى الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل ان كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر * اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسنا * فليس بمغن عنك عقد الرتائم *

﴿ فصل فى النظر ونحوه ﴾ وبيان العورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المبينة فى كتاب الصلاة (الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن) للغلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقن ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة تتقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة قيل والاختتان ليس بضرورة اذا الكبير يختتن نفسه او يتزوج او يشترى امة ولذا قالوا ينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين فى الحمام ويكره فى ملأ من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذه فوق ازار كثيف والا لا والاحوط تركه واما مس ما تحت الازار كما ما يعتاده الجهلة فى الحمام فحرام ذكره الزاهدى واقره القهستانى (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت فى الصلاة) والعورة فى الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لج لانه مجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا (ان) لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس وذكر القهستانى عن الزاهدى انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم واقره ﴿قلت﴾ وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدى ومن نظر الى عورة غيره وهى غير بادية لم يأثم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة او كافرة ذكره القهستانى لكن قيده فى التنوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاه فى الشرح لشرح الزاهدى فليحفظ فانه مهم (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبى (الى ما ينظر الرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا

من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما ونظير التربع فى الجلوس والاتكاء

﴿ فصل ﴾

(فى) بيان احكام (النظر ونحوه) كاللمس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم (والخاتن والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هى التى تختن النساء (والقابلة والحاقن) الذى يعمل الحقنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت فى الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة بضرب ان اصر وفى القهستانى والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهى المرأة كما لا يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما فى اكثر المعتبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اى الى ما سوى العورة

(ان امنت الشهوة) وذلك لان ماليس بعورة لايختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة وان كانت فى قلبه شهوة اوفى اكبر رأيها انها تشتهى اوشكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى مايجوزله النظر منها كالوجه والكف لاينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الى بدن المسلمة كما فى المجتبى وفى المجتبى والتنوير وكل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل له) اى للرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الاعن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لاينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لاينظر الى عورته ولايمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالايحل وطؤها كامته المشتركة اوالمنكوحة للغير او المجوسية لايحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا ورضاعا اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان زنا (و) من (امة غيره) ولومكاتبة اومدبرة اوام ولد اومعتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) ان امن شهوته لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الالبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولاتكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلوحرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ماوراءها لانها لاتنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول القى عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر ولايحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولابأس بمسه) اى بمس الرجل المواضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة

(ان امنت الشهوة) والا فلا وما جاز نظره جاز مسه كما يأتى (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته) حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر مااستطاع ولايتجردان تجرد البعير ذكره فى الاختيار وغيره (وامته التى يحل له وطؤها) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطء (ومن محارمه) نسبا او رضاعا اومصاهرة بنكاح وكذا بسفاح فى الاصح (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة ونحوها (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ماسوى السرة الى الركبة كما فى المحيط (ولابأس بمسه) وهذا كله

(بشرط امن الشهوة) منهما ومن قصره عليه فقد قصر (فى النظر) منه او منها (والمس) له او لها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة اوظن اوشك حرم النظر وغيره ذكره القهستانى وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها الا هذه فافهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة وفى ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كما فى نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اى الكف والقدم والذراع وفى رواية

والمنفصل كالمتصل فالا ينظره قبل الانفصال لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التى تصفها كما فى المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما فى صيد المبسوط ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى الشرنبلالية عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزا والا فلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا فى نقل القهستانى زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء) عليها اولها لا عند التحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهى ذكره شيخ الاسلام (والحاكم عند الحكم) لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزناء ومفاده انه لا ينبغى ان يقصد

غير. (بشرط امن الشهوة فى النظر والمس) لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر) الرجل (الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن) الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الروايةوعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرتا فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (ولا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت فى عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما فى التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمنا لانهما مضطر ان اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزناء (ولا يجوز مس ذلك) اى الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان) كانت (عجوزا لا تشتهى) لانعدام خوف الفتنة (اوهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لا يأمن نفسه اوعليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء)

الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلانة (للضرورة) كما فى العمادية وذكر فى المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (ولا يجوز مس ذلك وان امن) لانه اغلظ من النظر ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا (ان كانت شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهى اوهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) كصغيرة لا تشتهى ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن فى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة الى مديونة هربت او عجوز اشوها اوبحائل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة

(او النكاح) عملا بالسنة لاقضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف فى المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون وبه جزم فى الاختيار والخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها لمشايخه واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازه بل جعلوه كالحاكم لايمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف (والعبد مع سيدته كالاجنبى) وقيل كالمحرم وبه قال الشافعى ومالك ويدخل بلااذنها بالاجماع ولايسافر بها بالاجماع كما فى الخلاصة وغيرها (والمجبوب والخصى) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والمخنث المتزيى بزيهن او المشبه بهن فعلا وكلاما (كالفحل) فى امتناع النظر ويفاده منع مخالطة هؤلاء

ومن جوزه فمن قلة تجربته او ديانته كما فى الكبرى (ويكره) اى يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اى فمه او يده او شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة فمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجماع كما فى الحقائق (او يعانقه) اى يجعل كل منهما يده فى عنق الآخر (فى ازار) ساتر مابين السرة والركبة (بلا قميص) فلو بقميص اوجبة او غيره لم يكره بالاجماع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كما فى الكافى (وعند ابى يوسف لايكره) ذلك فى الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هى سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء فى الحديث ذكره القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ وفى الشرنبلالية الاولى التعبير بيندب ونحوه لا بلا بأس للآثار فى المصافحة انتهى وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره وعليه يحمل مانقله عن شراح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر اوفى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لابأس بأن يمس ساقها وزراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولايباح المس اذا اشتهى اوكان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيدته كالاجنبى) من الرجال حتى لايجوز لها ان تبدى من زينتها الا مايجوز ان تبديه للاجنبى ولايحل له ان ينظر من سيدته الا مايجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى (والمجبوب والخصى كالفحل) اما المجبوب فانه يستحق فينزل • قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل لايحل فى الاصح • واما الخصى فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ماكان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فمه اويده اوعضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة اوخدها عند اللقاء والوداع (اويعانقه فى ازار بلا قميص) عند الطرفين (وعند ابى يوسف لايكره) لما روى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل مابين عينيه ولهما مارواه انس رضى الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أيعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ماكان على وجه الشهوة • واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل (ولابأس بالمصافحة) لانها سنة قديمة متوارثة فى السنة والسنة فى المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير

(وتقبيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كما في المجتبى لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقبيل الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكره وهو المختار وقيل ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقبيل يد نفسه او يد صاحبه عند اللقاء وكتقبيل الارض بين يدي العظماء والفاعل والرضى به آثمان اثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية ﴿فائدة﴾ قال الفقيه في البستان القبلة خمسة تحية للمؤمنين على اليد ورحمة لولده على الخد وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته اوامته على الفم زاد في القنية وقبلة الديانة للحجر الاسود وكذا المصحف وقد قبله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في تقبيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة واما تقبيل الخبز فحررت الشافعية كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقيل يكره دوسه لا بوسه انتهى وقواعدنا لا تأباه فليراجع وحينئذ فيزاد على الستة ستة ايضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر لانه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة وفي الاختيار ولو اكره ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر وفي المجتبى الايماء بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه واما القيام تعظيما للقادم فجائز او مندوب ولو لمن لا يقام له او في المسجد فلا كراهة على ما ذكره الزاهدي خلافا لما في كنز العباد الا القارئ في خلال قراءته الا اذا جاء اعلم منه او استاذه الذي علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز (الى) قيامه لغيرهم وان كان الجائي من الاجلة والاشراف كما في مجمع الفتاوى للانطاكي وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحليمي يقوم للاغنياء لا للفقراء وتمامه في الشرنبلالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله * ومن قام اجلالا لشخص فجائز * وفي غير اهل العلم بعض تقرر * (ويعزل) الرجل ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها الا عن زوجته الا بالاذن) للحرة كولى الامة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتمامه في الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (في ازار واحد).

(و) لا بأس (تقبيل يد العالم) او الزاهد اعزازا للدين (او السلطان العادل) لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين الا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (ويعزل) المولى ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها) اى الامة لانه لا حق لها في الوطء (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا في الوطء (ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد) لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة

يستر ما بين السرة والركبة لما مر ان ظهرها ونحوه عورة ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿فصل في الاستبراء﴾ ونحوه يقال استبرأ الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل او توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿٥٤٣﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

﴿فصل في﴾ بيان احكام (الاستبراء)

وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويد (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة او وصية اوميراث اوفسخ بيع بعد القبض اودفع بجناية اونحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها و) يحرم (دواعيه) اي دواعي الوطء كاللمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء اولاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاء البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي (حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها) اي تستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل اوتوهمه بماء محترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض (لا باياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) (عن محمد بنصفها) اي بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى

الآتية كما ذكره بقوله (من ملك) استمتاع (امة) بنوع من انواع الملك (بشراء) او ارث (او غيره) كما يأتي وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتي وملكها يعم كلها وبعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتي (يحرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئ بحيضة) كاملة بعد القبض ولا عبرة لحيضة واقعة في اثناء سبب الملك كما يأتي (فيمن تحيض) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام ذكره البرجندي والقهستاني (وبشهر) تام بعد القبض (في غيرها) وهي صغيرة او آيسة كما في القهستاني زاد في المنح تبعا للدرر والغرر ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿قلت﴾ قوله (وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلاثة اشهر) وتعليل الباقاني بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينافيه قوله (وعند محمد باربعة اشهر وعشرا) الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها سنتان وارفقها ما ذكره بقوله (وفي رواية) اي اخرى عن محمد (بنصفها) اي شهرين

وخمسة ايام وعليه الفتوى كما في الكافي وغيره لانها صلحت للتعرف في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه اولا فليحفظ ﴿قلت﴾ ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفي وهو الصواب فتنبه * ثم اعلم ان منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر (وفي الحامل بوضعه) بعد القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابي يوسف كما في الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سبايا اوطاس ألا لاتوطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهو عام اذ لاتخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها فما ذكره بقوله (ولو كانت بكرا اومشرية من امرأة او مال طفل اوممن يحرم عليه وطؤها لاطلاق مارويناه وعن ابي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كما في القهستاني عن الصغرى ﴿قلت﴾ ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكه (ولا تكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي اوقبل التصحيح في البيع الفاسد على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لايسبق المسبب (وتكفي حيضة (لما) وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت) كما لو كاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) وان حاضت عندهما مرارا لما مر (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعه) اي بوضع حملها لما روينا آنفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكرا) متصل بقوله يحرم (اومشرية من امرأة او) من (مال طفل) بأن باع ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في الغاية (اوممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا اومصاهرة اونحو ذلك ولكن غير ذي رحم محرم حتى لاتعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابي يوسف اذا تقين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرء وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اي يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه (ولا يجب عليه) لان ملك البايع قائم ويقتضي جواز وطئها خلافا لمالك (ولا تكفي) في الاستبراء (حيضة ملكها) المشتري (فيها) اي في الحيضة يعني لايعتبر بالحيضة التي اشتري بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تكفي الحيضة (التي) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او) التي حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفضولي) اي باعها الفضولي فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لايعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة (وكذا الولادة) اي لاتكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابي يوسف (وتكفي حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهي) اي والحال ان الامة (مجوسية فاسلمت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة)

(ولاتكره الحيلة لاسقاطه عندابى يوسف خلافا لمحمد واخذ)الفتوى (بالاول) رخصة لاعزيمة (ان علم) المشترى (عدم الوطء من المالك الاول) فى طهرها وان وطء فى حيضها (و) اخذ (بالثانى ان احتمل) الوطء (والحيلة ان لم تكن تحته) اى المشترى (حرة)

اواربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها) ملكه ثم عادت اليه فلااستبراء كآبقة (مجمع - ٦٩ - نى) رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشرنبلالى فتبصر (ومن ملك امتين لايجتمعان نكاحا) كاختين (فله وطؤ احداهما فقط) دون الاخرى (ودواعيه) لان جمعه بوطء الاخرى لابوطء الموطوءة(فان وطئهما او) وفى نسخة ان ولا معنى له(فعل بهما شيأمن الدواعى)بشهوة كقبلة ومس(حرم عليه

لما مر من انعدام السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولاتكره الحيلة لاسقاطه)اى الاستبراء (عندابى يوسف خلافا لمحمد)اذ عنده مكروهة (واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطء من المالك الاول)فى هذا الطهر(و) اخذ(بالثانى) اى بكراهة الحيلة(ان احتمل)الوطء منه وفى الدرر وبه يفتى (والحيلة) فى اسقاطه(ان لم تكن تحته) اى تحت المشترى (حرة ان يتزوجها) اى الامة التى يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لايكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لايجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولامعتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلايجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او)يزوجها (المشترى) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعدالبيع) اى بيع البايع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعدالشراء والقبض) ان كان التزويج من البايع قبل البيع (او بعدالقبض) ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولايحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لايحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك(ومن ملك امتين لايجتمعان) والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لاصفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا اورضاعا (فله) اى للمالك (وطؤ احداهما فقط) لا وطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها (فان وطئهما او فعل بهما شيأ من الدواعى حرم عليه

شرط القبض الحلوانى والدخول المرغينانى ولم يشترطهما السرخسى واختاره القهستانى تبعا لصدر الشريعة (وان كانت تحته حرة)لم يجز له ان ينكحها (ف) الحيلة(ان يزوجها البايع)رجلا يثق به ليس تحته حرة(قبل البيع او) يزوجها (المشترى بعد البيع قبل القبض)ممن يعتمد انه يطلقها ثم يقبضها(ثم يطلق الزوج) الامة بلادخول (بعد الشراء والقبض)ان نكح البايع(او بعد القبض) ان انكح المشترى فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشترى فى التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكاتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿قلت﴾ وفى المنح عن البحر بحثا انه بعدالشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم ما فى المنح عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم) فرج (احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعتق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الاخرى لكن المستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ﴿قلت﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يوطئ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا لمولاها كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ ﴿فصل فى البيع﴾ وغيره (ويكره) ويبطل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة فى الصحيح فانه يقتضى عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح فى الخالصة فصحح الزيلعى والعينى جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائط رجيع لانسان (خالصة) وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر

لانه جزء آدمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (وجاز لو مخلوطة فى الصحيح) بتراب او رماد غلب عليها كذا قيده فى التنوير تبعا للكافى وغيره وفى البرجندى عن الخزانة بيع رجيع الآدمى باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروايتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿قلت﴾ لكن فى زيادات العتابى المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى ذكره القهستانى قال ولابد ان تحمل اليها التراب ونحوه دون العكس لان حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية (اخبر) نفعها يحرم كما فى المنية فتنبه (وجاز) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفى الشرنبلالية والبرجندى انه رجيع ماسوى الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الريع من غير نكير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمى كما فى الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما فى القنية ذكره القهستانى (والانتفاع كالبيع) فى الحكم ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا آنفا انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتنعكس موجبة كلية فتأمله فانى لم اره وكتبت فى شرح التنوير ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على ووقع فى قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها) وقول واحد

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احداهما) بتمليك او نكاح صحيح لآخر اوعتق

﴿فصل فى البيع﴾

اى فى بيع العذرة وغيرها (ويكره بيع العذرة) وهى رجيع الآدمى (خالصة) لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لو مخلوطة) برماد او تراب (فى الصحيح) وفى التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض فى الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين (كالبيع) فى الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها) اى صاحب الجارية ببيعها (او اشتريتها) اى الجارية (منه) اى من صاحبها (او وهبها لى) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اى بالجارية (على ووقع فى قلبه) اى فى قلب الرائى (صدقه) اى صدق البايع القائل بهذه الكلمات (حل له) اى للرائى (شراؤها) اى الجارية (منه) اى من البايع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه

فى المعاملات مقبول بشرط تمييزه لاعدالته وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلا فان عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا والاجازة ولو ذواليد فاسقا لان اليد دليل الملك ذكره العينى وغيره (و) اعلم انه (يجوز بيع بناء) بيوت (مكة) فتجب الشفعة فيها كامر (ويكره بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يتبايعون فى اراضيها ودورها فى سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج ﴿قلت﴾ اى فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهى احسن بل بها يفتى كما فى المنح عن العينى وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبنائها وهو رواية عنهما وبه يعمل انتهى ملخصا اما اجارة ارضها ﴿٥٤٧﴾ فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما وامره سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه (ويكره الاحتكار) هو لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه وفى اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التكثير للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته او للقحط والعياذ بالله تعالى (فى اقوات الآدميين) اى ما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا وتبنا لا عسلا وسمنا (والبهايم) ولو تبنا وقتا (ببلد) وما فى حكمه كرستاق وقرية (يضر) الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلو لم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اولا (وعند ابى يوسف فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا) او غيره فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المعهود والاصل قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى واقره القهستانى

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على أى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك كما فى الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع ألا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجارتها) عند الامام لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى (وقولهما رواية عن الامام) وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى (ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين) كالبر ونحوه (والبهايم) كالشعير والتبن (ببلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو) وصلية كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة وعند محمد لا احتكار فى الثياب • واختلفوا فى مدة حبس القوت المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة

(واذا رفع الى الحاكم) او القاضى (حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته) على اعتبار السعة فى ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار (فان) باع فبها وان (امتنع) عزره و (باع عليه) بالاتفاق على الصحيح كما فى المنح ﴿قلت﴾ اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل وكما فى حال المخمصة (ولا احتكار) بمكروه (فى غلة ضيعته) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبه من) غلة (بلد آخر) ولو قريبا منه وهذا عنده (وعند ابى يوسف يكره) لوجود الضرر (وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار) لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه وقد اخر فى الهداية قول محمد بدليله فليحفظ والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة وقيد مسكين كراهته

بقصد الغلاء والا فهو محمود (ويجوز

غير محمودة فى الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضى المحتكر (ببيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعزره و (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلذا اتى بصورة لا تفاق (ولا احتكار فى غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما فى الفرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغى له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس) حينئذ (به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

بيع العصير ممن يتخذه خمرا) اى من ذمى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه اعانة على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف ذكره القهستانى (و) علم انه (لو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذه وان كان المديون ذميا لا يكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (فى القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ما اشترى (فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعره فباع للخوف لم يحل للمشترى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ﴿قلت﴾ وحيلته ان يقول بعنى بما تحب ولو اصطلحوا (عن) على سعر الخبز واللحم ووزنا ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما فى المنح وافاد ان التسعير فى القوتين فقط لا غير وبه صرح العتابى والحساحى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وقد قدمنا ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ماباعه لكونه من معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشترى بعنى ماتحبه فحينئذ بأى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز شراء مالابد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (وبيعه) اى بيع مالابد للطفل من بيعه (لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اى الطفل (فى حجرهم) وقال الشافعى ومالك لايجوز شراؤهم وبيعهم له الا باس الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

فصل فى المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الافى خف اونصل اوحافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبى عليه الصلاة والسلام لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان (وان شرط فيها) اى فى المسابقة (جعل من احدى الجانبين) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لآخذ منك شيأ (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لايجوز فى الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كفى لهما) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجعل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيأ او بالعكس يعنى شرط ايهما لو سبقاه

(ويجوز شراء مالابد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو فى حجرهم) دفعا للضرر عنه (وتوجره امه فقط) وكذا ملتقطه على الاصح على ما فى المنح معزيا لشرح المجمع ولم اره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير

فصل فى المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لاتجوز فى الاقدام (وان شرط فيها جعل من احدى الجانبين او) من (ثالث لاسبقهما جاز) استحسانا اى حل وطاب الا انه لايصير مستحقا ذكره البرجندى فليحفظ (وان) كان (من كلا الجانبين يحرم) لانه قمار (الا ان يكون بينهما) ثالث (محلل كفى) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك (لهما) فلو لم يكن كفيا لم يجز ثمة (ان سبقهما) المحلل (اخذ منهما) او من احدهما فقط ذكره القهستانى (وان سبقاه لايعطيهما) شيأ كذا فى عامة الكتب فما فى المنح من مخالفته سهو من الكاتب

(وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر) لان بالمحلل خرج ان يكون قمارا (وعلى هذا) التفصيل (لو اختلف اثنان فى مسئلة) لان الجهد فى العلم كالجهاد فى سبيل الله لقيام الدين بهما، فى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا) فانه اذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل على صاحبه كما فى الدرر وغيرها

(ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة وفى الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعى) لوليمة (فليجب وان لم يجب اثم) ولو صائما اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيأ ولا يعطى سائلا الا بأذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان علم) المدعو (ان فيها لهوا) او غناء (لا يجيب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به اولا (وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به اولم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم مماس (فلا بأس بالقعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لاقبله كما ذكره ابن الكمال متعقبا لصدر الشريعة فتبصر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ماقبل (ان) ان يصير مقتدى به و) اعلم انه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام اذ الابتلاء يستعمل فى غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة المسنونة ممتنع فالظاهر انه مجلس منكرا معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بحرام ذكره الباقانى وفى المقام كلام

يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيأ منهما كما فى التسهيل (وفيما بينهما ايهما سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا (وعلى هذا لو اختلف) عالمان (اثنان فى مسئلة واراد الرجوع الى شيخ) فاضل (وجعلا على ذلك جعلا) قال فى المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيأ فهذا جائز لانه لما جاز فى الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما فى الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الوليمة (شيأ ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان الاذن فى الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم) المدعو (ان فيها لهوا لا يجيب) سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى فى البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة لهوا (حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (والا) اى وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به اوكان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الامام ابتليت به) اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محمول على ماقبل ان يصير مقتدى به) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى) حتى التغنى بضرب القضيب (لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل

(والكلام) هناعلى ثلاثة اقسام (منه مايوجربه كالتسبيح ونحوه) وهوالظاهر (وقديأثم به) فى بعض الاحوال كما (اذا فعله فى مجلس الفسق وهويعلمه) لمافيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما فى مسئلة التاجر والحارس (وان قصدبه فيه الاعتبار والانكار) ليشتغلوا عماهم فيه (فحسن) وكذا فى السوق بنية التيقظ بل هوافضل منه ويجده لحديث ذا كر لله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله (ويكره) تحريما (فعله للتاجر عندفتح متاعه) وكذا القفاعى ونحوه لانه يبتغى ثمنا بخلاف الغازى والواعظ والعالم لانه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) وكذا الاذان (والاستماع اليه) بالحان حتى قال مشايخنا التالى والسامع آثمان وعن المرغينانى من قال لمثل هذا القارى احسنت فقد كفر ذكره القهستانى (وقيل لابأس به) لحديث زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن و الجنازة والزحف والتذكير فماظنك به عند الغناء الذى يسمون وجدا) ومحبة فانه مكروه لااصل له فى الدين زاد فى الجواهر ومايفعله متصوفة زماننا حرام لايجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصرابادى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتابه الناس وقال السرى شرط الواجد فى رغبته ان يبلغ الى حد لوضرب وجهه بالسيف لايشعر فيه بوجع

ان الابتلاء لاينفك عن الشر ولو فى المآل فلا يرد ماقاله فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولوكان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا اوفيما يفضى اليه غالبا كما فى القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل مايطلق عليه كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولامتلذذ به فلم تحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لايكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (مايوجربه كالتسبيح ونحوه) كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية (وقديأثم به) اى بالتسبيح ونحوه (اذافعله فى مجلس الفسق وهويعلمه) لمافيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصدبه) اى بنحو التسبيح (فيه) اى فى مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاظ (والانكار) لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عماهم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبح فى السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير المجامع قال عليه الصلاة والسلام ذاكر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله كما فى الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بأن يقول عند فتح المتاع لااله الاالله سبحان الله اويصلى على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبر اوهلل عند المبارزة وفى مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن و) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى الاذان (وقيل لابأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة) وفى البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنازة فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى لايموت (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فماظنك به) اى برفع الصوت (عند) استماع (الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله

ومفاده ان التغني للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة او ليستفيد نظم القوافي لا يكره كما في العرس والوليمة للاعلان وكالنظر في كتب الاشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه وفي المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا وهو كبيرة في جميع الاديان وتمامه في القهستاني غير انه عرفه عرفا بانه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فاذا فقد قيد من هذه الثلاثة لم يحقق الغناء ﴿٥٥٢﴾ انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده في ذلك شئ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد وبه اخذ) للفتوى على ما مر مرارا منها في باب الحج عن الغير (ومنه مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) من المباحات (وقيل لا يكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويمحى يوم القيامة ذكره الدمياطي في تفسيره فليحفظ (ومنه مايأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لحرمتها نقلا وعقلا (والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال في المجتبي وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وفي الوهبانية * وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم * واهل للترضي والقتال ليظفروا * (ويكره التعريض به الا لحاجة كامر وكقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لصدقه في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولا غيبة لظالم) يؤذي الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس

الغناء لكن في تسميتهم الغناء وهذا بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فالاوجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اي القراءة عند القبر (محمد وبه) اي بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد مر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير * وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار * وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعو مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اي من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولا له لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيامة كما في الاختيار (ومنه) اي بعضه (مايأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اي بالكذب (الا لحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر (ولا غيبة لظالم) يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه

(لكي)

(ولا اثم فى السعى به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالقذف ﴿ قلت ﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما فى شرح الوهبانية فهى ستة ولو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتمامه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستانى (بالنرد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وصنع له النرد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (او الشطرنج) بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستانى نعم ذكر الباقانى ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿٥٥٣﴾ فيه فتنبه (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الاثلاثة ملاعبة اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنج والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث (مجمع - ٧٠ - نى) نفخات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا فى الملاعب للامام البزدوى وينبغى ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وفى التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف فى العرس فكناية عن الاعلان وفى الحديث لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النصال والرهان اى الرمى والمسابقة • ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه فى وسط الكلام كما فى ذخيرة الفتاوى • ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما فى العيون ذكره القهستانى (ويكره استخدام الخصيان) تحريما للنهى عنه ولحرمة خصاء الآدمى بخلاف خصاء غيره لو لمنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ماقاله شيخ الاسلام (و وصل الشعر بشعر آدمى) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

لكى يحذره الناس (ولا اثم فى السعى به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة) لانه لايريد به جمع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل مايفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما فى الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفى البزازية استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمى) سواء

اى التى تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة (وقوله فى الدعاء اسألك بمعقد) بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لابى يوسف) فعنده لابأس به وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى (و) ﴿٥٥٤﴾ يكره (قوله اسألك بحق انبيائك) واوليائك (ورسلك) او بحق البيت اذ لاحق للخلق على الخالق ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايلزمه ذلك وان كان الاولى فعله ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ وفى الخلاصة لايقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفى نسخة لاينبغى ولم يذكر الكراهة (واستماع الملاهى حرام) لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة كما بسطه البزازى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية (ويكره تعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن) ومشى فى التنوير والكنز على عدم الكراهة مطلقا وتمامه فيما علقته على التنوير (ولا بأس بتحليته) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وغيره مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه الشافعى واحمد فى المسجد الحرام والمراد بعدم قربانهم فى الآية قربانهم للطواف او لبشارة المسلمين بفتح مكة ﴿قلت﴾ ولا تنس (عليه) مامر فى فصل الجزية (و) لابأس (بعيادته) بالاجماع كعيادة الفاسق على الاصح وفى عيادة المجوسى قولان

كان شعرها اوشعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث (و) يكره (قوله فى الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذلاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع الملاهى حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الا للعجم) الذى لايحفظ القرآن ولايقدر على القرءة الا بالنقط (فانه) اى النقط (حسن) خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبى عليه الصلاة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان احدث فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولا بأس بتحليته) اى المصحف لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بأفخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام (ولا) بأس (بعيادته) اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح * وفى التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا نزيد على قوله وعليك ان رد

(ويجوز اخصاء) كذافى النسخ ﴿قلت﴾ واللغة الجيدة خصاء فليحفظ (البهائم) الا الفرس على مامر (وانزاء الحمير على الخيل) والاحسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده انه لايصح عكسه وقد صحح ذكره القهستانى (و) لا بأس (بالحقنة) للتداوى (للرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الا داء واحدا قالوا يارسول الله وماهو قال الهرم رواه الترمذى وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالخمر ونحوها) لحديث البخارى ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ﴿قلت﴾ وفى البزازية ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى وجوزه فى النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وقدمنا فى الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه فتنبه (ولا بأس برزق القاضى كفاية) من بيت المال لو حلالا جمع بحق والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو (بلا شرط) ومعاقدة فلوبه فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا ﴿قلت﴾ واذا كان طاعة فهل يجرى فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرر (ولا بأس بسفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذافى زمانهم امافى زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتى (والخلوة بها قيل تباح وقيل لا) وبه يفتى لما ذكرنا (ويكره جعل الراية) اى الغل (فى عنق العبد) لانه عقوبة اهل النار وهذافى زمانهم وفى زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كمافى المنح عن شرح المجمع للعينى (لا) يكره (تقييده) بلاخلاف فانه سنة المسلمين فى المتمردين (ويكره ان يقرض بقالا) كخباز وغيره برا او (درهما) لخوف ان يهلك لو كان فى يده مثلا (ليأخذ منه به ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جر نفعا وينبغى ان يودعه ثم يأخذه فلا تكره لانه لو هلك لايضمن فما لايضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقراض غير ظاهر اذ البيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير دينا فى الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كمافى الخزانة ذكره القهستانى

عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاء اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحمير على الخيل) اذ لو كان هذا الفعل حراما لماركب النبى عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من فتح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجماع اولاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كمافى حاشية اخى جلبى لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل (ولا بأس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه مايكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح اوفقيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استيجارا باجر على افضل طاعة وذا لايجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقدمر تفصيله فى القضاء (ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اى ولا بأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (مايحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغرقه) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى

(والسنة تقليم الاظافير) الا المجاهد فى دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واظفاره (ونتف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازى طرف الشفة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فى يوم الجمعة ثم فى خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ فى تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما فى القهستانى عن المسعودية وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما فى الوهبانية * وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر * (ولا بأس بدخول الحمام) وبنائه (للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره) لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لنهيهن عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما فى الاختيار (وكونها من الخزف افضل) لعدم الشرف وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد) لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا) يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة ﴿قلت﴾ وقد تقدم فى فصل اللبس الخلاف فى ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية (والقناعة بادنى الكفاية) عزيمة (وصرف الباقى الى ما ينفع فى الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابقى (مناسبة) وقد جاء فى الحديث لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شباب فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب التمسك بخصال * منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض فى اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم ومعاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فشيأ وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافير) وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغى ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفى القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولا عذر فى تركه وراء اربعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر) الداخل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخزف افضل) وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اوادیم (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به لان النبى عليه الصلاة والسلام تسرى مارية ام ابرهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده (والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ما ينفع فى الآخرة اولى) لان ما عند الله خير وابقى

﴿كتاب احياء الموات﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل
هذا الكتاب مايكره ومالايكره ومن محاسنه التسبيب في الخصب في اقوات الانام
ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيي ارضا ميتة فهي له وشروطه
ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق الباء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه كما في
العناية * الموات لغة حيوان مات وسمي به ارض لامالك لها ولا ينتفع بها تشبيها
بالموات بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع
بان يبني فيها بناء اويزرع فيها زرعا اويغرس فيها شجرا اونحو ذلك وشرعا
(هي) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لاينتفع
بها) اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لايرجى عوده اولغلبة
الماء عليها اونحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل
ان يكون الارض مالحة اوغيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد
من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (اومملوكة في الاسلام) لكن (ليس لها)
اليوم (مالك معين مسلم اوذمي) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها
كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك
يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والافلا وعن محمد لايحيي ماله
آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بماليس
لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه
القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات
وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكت في الاسلام لاتكون مواتا) علم لها
مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابي يوسف كونها)
اى الارض (بعيدة عن العامر) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور
لان الظاهر ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع احتياج اهلها اليه كرعي مواشيهم
وطرح حصائدهم فلايكون مواتا (وحد البعيد) ان يكون في مكان بحيث
(لوصيح من اقصاه) اى لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته
(لايسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد
قدر غلوة كما في الظهيرة (وعند محمد) يشترط (ان لاينتفع بها) اى بالارض
(اهل العامر) من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك (ولو)
وصلية (قريبة منه) اى من العامر حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية
وان كان بعيدا ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت
الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني
وبقول محمد يفتى كما في زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي

وتمامه في الاختيار وماعلقته
على تنوير الابصار * ومنه ان
صلة الرحم واجبة ولو بالسلام
انتهى

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبته ظاهرة والاحياء لغة
جعل الشئ حيا اى ذاقوة
حساسة اونامية وعرفا
التصرف في ارض موات ولو
بسقي اوكراب والموات بفتح
الميم وضمها لغة ارض لامالك
لها وشرعا ماذكره بقوله (هي
ارض لاينتفع بها) ولو لكثرة
مائها سواء كانت (عادية) اى
قدم خرابها كأنها خربت في
عهد عاد (اومملوكة في الاسلام
ليس لها مالك معين مسلم او
ذمي) فلو مملوكة فليست
بموات بل لمالكها اولبيت المال
(وعند محمد ان ملكت في
في الاسلام لاتكون مواتا
ويشترط عند ابي يوسف كونها
بعيدة عن العامر) اى المعمور
بحيث (لوصيح من اقصاه)
باعلى صوته (لايسمع فيها) وان
سمع فليس بموات (وعند محمد
ان لاينتفع بها اهل العامر ولو
قريبة منه) فدار الحكم على
البعد عند الثاني وهو المختار كما
في المختار وغيره ولذا قدمه
المصنف وعلى الانتفاع عند
محمد وبه يفتى كما في زكاة
الكبر وهو ظاهر الرواية
ذكره القهستاني

من النصف كان الاحياء للجميع (وبلا اذنه لا) يملكها عنده (خلافا لهما) والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك فى اول كتابه وكذا صنيع المصنف وهذا لو المحيي مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا فلا يملكه اصلا اتفاقا كما فى النظم (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا لهم (ولا) احياء (ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل جاز) لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر (ومن حجر ارضا) بأن يعلمها من حجر اوغيره (ثلاث سنين ولم يعمرها) اى لم يحيها (اخذت منه ودفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق اما لو حوطها او سنمها او كربها او شق لها نهرا او حفر فيها بئرا او بذرها كان احياء لانه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها بعد الاحياء فى الاصح ولو احياها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول (فى)

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (من احياها) اى الموات (باذن الامام) اونائبه (ولو) وصلية (ذميا ملكها) اى ملك المحيي الموات (وبلا اذنه) اى بلا اذن الامام اونائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكه كما فى الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفى القهستانى وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك * ولو احيي ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة فى المروى عن محمد لانه لما احيي الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان فى سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التى يستقى منها كما فى التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر او قول المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها فتتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه ماء الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتمل عوده) اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حريما لعامر (جاز) احياؤه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى غير المحجر (ودفعت الى غيره) اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك

فى اطرافيها او باحراق مافيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيرا ولايفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها واعاقدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفربها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولوكربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين (ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والالا (وكذا) له حريمها (ان حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن (وحريم) بئر (العطن) التى ينزح الماء منها باليد ومناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لماشيته ولان الحافر لايتمكن من الانتفاع ببئره الابحريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح مافى المتن لان فى الاراضى الرخوة يتحول الماء الى مايحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التى نزح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحريم مطلقا (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر اوالعين (من الحفر فى حريمه) لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (فان حفر احد) بئرا (فيه) اى فى داخل الحريم (ضمن) بالتشديد الاول للثانى (النقصان) لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

فى الارض الرابعة لتعينها للمتطرفة كما فى التنوير وغيره (ومن حفر بئرا فى ارض موات) فى قهر الامام (فله حريمها ان باذن الامام) اتفاقا (وكذا ان) كان (بغير اذنه عندهما) كما مر (وحريم) بئر (العطن) وهى التى ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) من الجوانب الاربعة (هو الصحيح) احترازا عما قيل عشرة من كل جانب (وكذا حريم الناضح) وهى التى ينزح الماء منها بالبعير (وعندهما) الحريم (للناضح ستون) وعند محمد مقدار مايمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفتى بقول ابى حنيفة كما فى التتمة وتمامه فيما علقته على التنوير (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) فى الاصح كما مر وقيل هذا فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزداد كما فى الهداية وغيرها (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فى حريمه) لانه ملكه (لافيما وراءه فان حفر احد فيه ضمن النقصان) اى التفاوت قبل الحفر وبعده

وبعده فيضمن نقصان مابينهما (ويكبس) الاول بنفسه اى يملأها بالتراب كما اذاهدم جدار غيره فانه لايؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هوالصحيح كما فى الهداية وقيل لايضمنه النقصان وان يأخذه بكبس مااحتفره لان اذالة جناية حفره عليه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وماعطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لايكون متعديا فلايضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وماعطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (وان حفر) بئرا باذن الامام (فيماوراءه) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى (فلاضمان عليه) لان غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كما فى الدرر (وله) اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (مما) اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم لبئر الاولى (وللقناة) اى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هى) اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى كالعين) الفوارة (اجماعا) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (ولا حريم لنهر) فهو مجرى كبير لايحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض الغير الابحجة) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسناة) اى مسناة نهره لان يمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيي نهرا فى ارض موات باذن الامام لايستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر مايحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهوالصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم (بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفى ماذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه

(ويكبس) اى يرد منه بنفسه تبرعا كما لوهدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هوالصحيح (وان حفر) الثانى بالاذن (فيما وراءه فلاضمان عليه) لعدم تعديه (وله الحريم مماسوى حريم الاول) لسبقه ولوحفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه فى الرابع كما مر (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها وعندهما هى كالبئر وان ظهر ماؤها فهى كالعين اجماعا) فى حكاية الاجماع كلام وفوضه فى الاختيار لرأى الامام اى لوباذنه والا فلا شئ له ذكره قاضيخان (ولاحريم لنهر فى ارض الغير الابحجة وعندهما له مسناة) بضم ففتح كتف النهر (بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الكرمانى والبرجندى عن النوازل (وبقدر عرضه كله من كل جانب (عند محمد

قد لايمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف . لهما انه لاانتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة فى بطنه والى القاء الطين ولايمكنه النقل الى مكان بعيد الابحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر . وله ان الحريم ثبت فى البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة فى البئر اكثر لانه لايمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء الابالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفى الشمنى وانما اختلف الامام وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولافاصل بينهما وان لايكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لوكان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لوكان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما فى الكفاية (وهو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية وغيرها وفى القهستانى نقلا عن الكرمانى والفتوى على قول ابى يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المذكور يعنى المسناة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المسناة (والارض) اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست فى يد احد) منهما بأن لم يكن عليها غرس ولاطين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولوكان عليه غرس لايدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذلاحريم للنهر عنده (فلايغرس فيها صاحب النهر ولايلقى عليها طينه ولايمر) لكونها تعديا منه فى حق مالكها (وقيل له) اى لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (مالم يفحش) وهو الصحيح كما فى التبيين وغيره لانه لايبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لايغرس فيه الا المالك (وعندهما هى) اى المسناة (لرب النهر فله ذلك) اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا و(قال الفقيه ابوجعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين) فلايغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به فى المختار حيث قال ولوغرس شجرة فى ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه عن الكفاية الاختلاف فى نهر كبير لايحتاج لكريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج لكريها فى كل حين فلها حريم بالاتفاق وتمامه فى القهستانى وما علقته على التنوير (فالمسناة بين النهر والارض وليست فى يد احد) فهى (لصاحب الارض) عند الامام (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولايلقى عليها طينه ولايمر وقيل له المرور) للضرورة والقاء الطين مالم يفحش) وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وقدمنا عن المحققين انه بالاتفاق (وعندهما هى) اى المسناة (لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين) كذا فى الهداية (ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه) كذا صح فى الحديث ﴿ فائدة ﴾ ليس للامام ان يقطع لما لاغنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والآبار التى لم تملك بالاستنباط (مجمع - ٧١ - نى) والسقى ولو فعل فالمقطع وغيره سواء وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل في الشرب﴾ بالكسر اسم المصد فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو النصيب من الماء) الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة ﴿٥٦٢﴾ او الدواب وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره القهستانى وغيره لكن سقى الدواب داخل فى شفة كما قال المصنف (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) اى استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حد علم (الانهار العظام كالفرات ودجله) وسيحون وجيحون والنيل (غير مملوكة) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلايكون محرز او الملك بالاحراز (ولكل احد) من الناس (فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى) اى حفر (نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة) لحديث احد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلاء و لنار (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او) لكثرة (الاتيان (و) على جميع الماء) فان خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر (و) لذا (لاسقى ارضه اوشجره الاباذن مالكه) لما ذكرنا

﴿فصل فى الشرب﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر مايتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفى القهستانى الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اى الشرب (النصيب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب (من الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزراع اوالدواب (والشفة شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب اونحوها (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى القهستانى (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يدفيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلاتكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اى فى الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لايمنع منه احد على أى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالعامة) وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تغرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الماء) وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لايمنع منه لان الابل لاتردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزراع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لايمنع لاطلاق ماروينا آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (ولا سقى ارضه اوشجره) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه (الاباذن مالكه) لان الحق له فيتوقف على اذنه

(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب ونحو ذلك مما س (و) له (سقى شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح) لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة كما في الهداية والخانية خلافا لما في البرجندي عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما احرز من الماء بحب) بالحاء المهملة الخابية (او كوز ونحوه لايؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه) لملكه باحرازه وانما اثر الاحراز ليفيد انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامي فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه احق به من غيره كما في المنية وغيرها (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول) في ملكه ان وجد ماء غيره بقربه (فان لم يجد) ماء (غيره) بقربه (لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول) ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته قيل هذا لو احتفر في ملكه فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنح وغيره (فان لم يفعل) ومنعه (وخيف العطش قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضي الله تعالى عنه (وفي المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) وهذا لو فيه فضل عن حاجته والا ترك على مالكه (كما في الطعام حال المخمصة) وقيل في البئر

وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه (وله) اي لكل احد (الاخذ) اي اخذ الماء منها (للوضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقى شجر وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة (وما احرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله) اي لصاحب الماء المحرز (بيعه) اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اي لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس ان يمنعه كما في الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال كما في الاختيار (كما في الطعام حال المخمصة) والمفهوم من الكافي وغيره جواز

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل

فى كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفى الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد اى قط كالفرات ونحوه * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب (وان لم يكن فيه) اى فى بيت المال (شئ فعلى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العام اذهم لايجتمعون ولاينفقون عليها بانفسهم ولايقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفى مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لايطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء (وكرى ماملك) ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول (على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان مايستحق به الشفة فهو خاص من كل وجه ومالا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفة) لانهم لايحصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابى) عن الكرى دفعا لضرر بقية الشركاء وقيل لايجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا كذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما هى) اى المؤنة (عليهم) على الارباب (جميعا

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير

فصل وكرى الانهار العظام اى تعزيلها (من بيت المال) وكذا اصلاح مسناة (وان لم يكن فيه شئ فعلى العامة) المطيقين ونفقتهم على الاغنياء الغير المطيقين (وكرى ماملك على اربابه لا على اهل الشفة ويجبر من ابى) على الصحيح الا فى الخاص اذا امتنع الكل لم يجبروا الا عند بعض المتأخرين (ومؤنته عليهم من اعلاه) عنده (واذا جاوز ارض رجل سقطت) مؤنته (عنه وليس له سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) نفيا لاختصاصه (وقيل له ذلك) لانتهاء الكرى فى حقه (وعندهما هى) المؤنة (عليهم جميعا

من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بخصص الشرب) وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهم اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل مافضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسق وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه. وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لاتصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لايقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) او لم يكن له اشجار ولاطين ملقى على جانبى النهر (او لم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصب فى نهر اوسطح والميزاب والممشى فى دار الغير) فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر بأو فيهما تدبر (وان اختصم جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك

من اوله الى آخره بخصص الشرب) ويفتى بقوله كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لو كانت الفوهة فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم ذكر القهستانى والبرجندى (وتصح دعوى الشرب) مع انه مجهول معدوم (بلا ارض) استحسانا (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك) ويترك بحاله (فان لم يكن فى يده اولم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه له او انه كان له حق الاجراء) فى ارض الغير (وعلى هذا) الحكم (المصب فى نهر او) على (سطح) الغير (و) كذا (الميزاب والممشى) كل ذلك (فى دار الغير) لاتسمع الدعوى بلا بينة (وان اختصم جماعة فى شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم) لانه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولايختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لايمكنه سقى ارضه تمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفى القهستانى فيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضى الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لايسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لايجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدؤ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهرا او ينصب عليه رحى او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية « چرخ آب » (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه وتسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى فى ملكه ولاتضر بالنهر ولا بمائه) اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بأن وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكاله وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا (ولا ان يوسع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى * وكذا لايجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اى لو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

واستحسن مشايخ الامام قسم الامام بالايام (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا) او قنطرة (بلا اذن البقية الارحى) وضع (فى ملكه و) الحال ان الرحى (لاتضر بالنهر ولا بمائه) فانه لايمنع حينئذ لانه لايكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه وعبارة الكافى الا ان تكون رحى لاتضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعهما فى ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى او ليوافق الكافى قاله الباقانى (ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستانى (ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية (ولا ان ينقص بعض كواه) وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى للارض الاخرى (منه) اى من ذلك النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية الشركاء (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان الحق لهم ولهم اسقاطه (ولهم) اى للبقية (نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم) لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لاتجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لأحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته أى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لاتمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح (ولايباع) الشرب (ولايوهب ولايوجر ولايتصدق به) بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لايضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولايباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لاشرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولايجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولايضمن من ملأ ارضه فنزت

ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب فان رضى البقية بشئ من ذلك) المذكور (جاز) لانه حقهم (ولهم نقضه بعد الاجازة) لانه كالعارية (و) كذا (لورثتهم) نقضه (من بعدهم) لانهم خلفاؤهم (والشرب يورث) كالنصاص والدين والخمر ويوصى بالانتفاع به) كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة (ولايباع) فى ظاهر الرواية شرب يوم او اكثر ويفيد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والابطل وجاز مع الارض فى الصحيح (ولايوهب ولايوجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم وعليه الفتوى كما فى شرح الوهبانية (ولايجعل مهرا ولا بدل صلح) ولا يقرض ولايرهن ولايباع ولايعار (ولايضمن من ملأ ارضه فنزت

ارض جاره) لانه متسبب غير معتد وهذا لو سقيا معتادا والا ضمن وعليه الفتوى كما ذكره القهستاني وغيره (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿كتاب الاشربة﴾ جمع شراب اسم من الشرب وهو لغة كل مايع يشرب وشرعا ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا ﴿٥٦٨﴾ والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر او الحبوبات كبر وذرة ودخن والحلاوات كسكر وفانيذ وعسل والالبان كلبن ابل ورماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين ني ومطبوخ سيجيء تفصيلها (تحرم) اربعة اشياء (الخمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في في عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام المومي بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم * شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالعقول * كيف لا وهي ام الخبائث بالنص وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل الله صلاته اربعين ليلة وان دوام عليها فهي كعابد الوثن ذكر القهستاني وغيره (وهي) اي الخمر فانها من المؤنثات (بكسر) السماعية الواجبة التأنيث (الني) بكسر فتشديد غير لنضج ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يحد به ما لم يسكر على ما قالوا لان الحد في الني خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف ويأتي متنا ﴿قلت﴾ فما في القهستاني غيره

ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

﴿كتاب الاشربة﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه * فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة * واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا * وقال * كلوا مما في الارض حلالا طيبا * وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كما سيأتي (تحرم الخمر) وان قلت (وهي الني)

عن الزاهدي في القنية والمجتبى انه لو زالت مرارتها بالطبخ اوبالسكر تحل ضعيف لايعمل به ولايلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدي مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره كما في المنح عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن غيرماء العنب فانه بمنزلة النقيع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ماذكرنا حقيقة وعلى غيره

مجاز كما في المنح وغيرها (اذا غلا) اى ارتفع اسفله (واشتد) اى قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف) اى الرمى (بالزبد) اى الرغوة (شرط) اى بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحل عنده (خلافا لهما) وبقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب وقيل الخلاف في وجوب الحد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندي والقهستاني (و) يحرم (الطلاء) بالكسر والمد (وهو ماطبخ منه) اى من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشتمل البنج ولا الجمهوري كما يأتي (فذهب اقل من ثلثيه) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كما في المواهب وقد ذكره بقوله (فان ذهب نصفه سمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا) بكسر الذال وفتحها معرب باذه وهو الخمر والكل حرام كما في الاختيار وغيره وفي الشرنبلالية (مجمع - ٧٢ - ني) وقيل الصواب في التسمية ان اسم الطلاء للمثلث وهو الباقي ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي البرجندي لكن الفقهاء ارادوا به ماسوى المثلث من الاشربة المسكرة وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه ماشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء (اذا غلا واشتد) اى وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعي

بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلي غليا وغليانا اى صار اسفله اعلى (واشتد) اى [illegible] بحيث تصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتحريك اى رميه بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذبه تميز الصافي عن الكدر (خلافا لهما) لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لايشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولايحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالني من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان اومطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انما سمي لمخامرته العقل وذا لايدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لايدل على ان كل ماظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كما في النجم والخمر وقد لاتعتبر تارة كما في الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ماطبخ منه) اى من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثيه) كما في الوقاية والكنز لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقي ثلثه على مايجئ من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهري اياه بماذهب ثلثاه وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا اوكثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقي النصف (سمي منصفا وان طبخ بادنى طبخة سمي باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث اوالنصف بعدما صار مسكرا (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

(و) حرم (السكر) بفتحتين (وهو النى من ماء الرطب) خاصة (اذا غلا واشتد) واباحه شريك بن عبدالله وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لايتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شربه مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب اذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى الاشربة الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الزبيب (على ما) تقدم (فى الخمر) والحكم فى جميع ذلك انه مادام حلوا فحلال اتفاقا واذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وان قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للامام قال البرجندى وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) اذا غلا على ماسبق (وحرمتها) اى هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لان حرمتها اجتهادية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لا لطرو نجاستها طهر بالتخليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مر فى الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف فى غلظتها وخفتها) والفتوى ان الطلاء كالخمر ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلافا لهما) ويفتى بقولهما ان قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستانى معزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماع) الا ان تكون لذمى كما مر (ولو طبخت الخمر اوغيرها بعد الاشتداد لاتحل) بالطبخ (وان ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى

كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو النى من ماء الرطب) وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قول الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبدالله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لاتتحقق بالمحرم * قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لايخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه قبحا مع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهى النى من ماء الزبيب (اذا غلا واشتد) ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى فى النقيع والسكر والطلاء (على مافى الخمر) اى على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل (وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (مختلف فى غلظتها وخفتها) فان نجاستها خفيفة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعى (دون هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان) وصلية (لم يسكر بخلاف هذه) الاشياء اى لايحد فيها مالم يسكر منها لان الحد ورد فى النى خاصة ولايتعدى الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء و(يضمن متلفها) عند الامام (خلافا لهما) كما مر فى الغصب (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (اجماع) اما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر اوغيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاشتداد لاتحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت

الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لايحد) من شرب ذلك المطبوخ (مالم يسكر) لان الحد فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه (مالم يسكر) بلانية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى الهداية ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر اوبين التمر والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لماقلنا انتهى هذا مخالف لماقبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه الصلاة والسلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر (طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لماروى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والايؤدى الى التناقص وماروى من النهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو ماطبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ننبذ لرسول الله صلى الله عليه

(لكن قيل لايحد مالم يسكر) والصحيح انه يحد كذا ذكره الشارح الباقانى من غير عزو ﴿ قلت ﴾ وقدمنا عن المنح والزيلعى خلافه من غير ذكر خلاف وتمامه فى شرح الوهبانية فليحرر (ويحل) اربعة انواع (نبيذ التمر) اسم جنس من حين تنعقد صورته الى ان يدرك كما فى ربا الكافى فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى القهستانى عن الزاهدى (والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد مالم يسكر) عندهما خلافا لمحمد وهذا لو بلا لهو وطرب واندفع تعارض الادلة بحمل المحرم على النى والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الالقاء فى الماء (و) يحل نبيذ (الخليطين) اى ماء الزبيب والتمر كذا فى عامة النسخ الخليطين فلابد من تقدير ماذكرنا خلافا لتقدير الباقانى كما لايخفى (طبخت اولا) وانما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على اصحاب الظواهر فانه لايحل عندهم وحل عندهما خلافا لمحمد

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخة موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتيين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانهما يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان المخلوط بالماء اقسام جهورى وجيدى وابن جيدى يوسفى ويعقوبى لانه اتخذه لهارون الرشيد (اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد) وقذف بالزبد كما فى الحقائق (وفى الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه اوحرام لانه فى معنى العلة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما مر ﴿٥٧٢﴾ وصحح غير واحد قولهما وعلله

فى المضمرات بان الخمر موعودة فى العقبى فينبغى ان يحل من جنسه فى الدنيا انموذجا ترغيبا زاد القهستانى ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى آخره ﴿قلت﴾ وهذا فى زمانهم ظاهر اما فى زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم ايضا ان (الخلاف انما هو عند قصد التقوى) على الطاعة واستمراء الطعام فى ليالى رمضان مثلا (اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا) وكذا الجلوس والمشى والقدح الاول والشرب قطرة ويحد به وان لم يسكر كما فى المضمرات وغيرها ذكره القهستانى ثم هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما فى الدرر والغرر وفى القهستانى انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافا لهما واما السكر منه فحرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله (لان) لكن فى الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اى احد نوعى شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون قال فى التنوير ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لاحد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التتن الذى شاع فى زماننا بعد نهى ولى الامر نصر الله تعالى وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراما ايضا كما فى الاربعة السابقة اومباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

وسلم فى مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقى الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى كما فى القهستانى (وان) وصلية (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه غذاء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله * وفى الهداية والذى يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب (وفى الحد بالسكر منها) اى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اى من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشربها (اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا) فانه يقع الطلاق بالاجماع

لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذى هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح اوخل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خيرخلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعندالشافعى يكره تخليلها ولايحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقدقيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة (ولا بأس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدى بها من نواحى اليمن (والمزفت) هوالوعاء المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظرفان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا لايطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفى الخانية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولايحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابوالليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر) وهو مايبقى فى اسفله (والامتشاط به) اى بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا فى تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال فى مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر (ولايحد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لايميل الى الدردى فقليله لايدعو الى كثيره خلافا للشافعى فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر (ولايجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه فى الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اى بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوى) كما بيناه فى الكراهية (ولاتسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فليحفظ (وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج) خلافا للشافعى ثم لما ذكر ان النبيذ المشتد حلال وتوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلاث توجب حرمة ازالة ذلك التوهم فقال (ولا بأس بالانتباذ) لتروذرة ونحوهما (فى الدباء) اى القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) اناء طلى بالزفت بالكسر اى القار (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهى نسخ وعلى ماقدمنا فلاحاجة الى ادعاء النسخ فتأمل (ويكره) اى يحرم كذا عبربه فى النقاية (شرب دردى الخمر) اى عكره (والامتشاط) لرجل للانتفاع (به) لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كاس (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا لغلبة المنقل ولنفرة الطبع عنه واعتبر الكرخى الطعم (بلا سكر) وبه يحد باجماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما فى المنية وغيرها لان الانتفاع بالمحرم حرام (ولا ان يداوى بها جرح ولادبر دابة ولاتسقى آدميا ولوصبيا للتداوى فلاتجوز التداوى بها على المذهب (ولاتسقى الدواب وقيل

لايحمل الخمر اليها) اى الى الدواب لانه استعمال (فان قيدت) اى الدواب (الى الخمر فلابأس به كما فى الكلب مع الميتة)
كما فى الكراهية (ولابأس بالقاء الدردى فى الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه دون

الدواب (لايحمل الخمر اليها) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة (الى الخمر فلابأس به) اى بالقود لانه لايكون حاملها (كما فى الكلب مع الميتة) فانه ان دعاه اليها فلابأس به وان حملها اليه لايجوز (ولابأس بالقاء الدردى فى الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه) اى الى الدردى (دون عكسه) اى لايحمل الدردى اليه لان النجس لايحمل

﴿ كتاب الصيد ﴾

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال وحرام كذلك من الصيود ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله * وخلق لكم ما فى الارض جميعا * وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه اوبجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح المعلمة) من الكلب والفهد والبازى والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس بنجس العين فلايجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى * احل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله * اى صيد ماعلمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات * والجوارح * الكواسب والجرح الكسب * والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ماهو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل ما ادب جارحة بهيمة كانت اوطيرا كما فى التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لمايؤكل لاكله) اى يجوز اصطياد مايؤكل لحمه بما ذكر لاكله (و) يجوز اصطياد (مالايؤكل) لحمه (لجلده وشعره) لاطلاق قوله تعالى * واذا حللتم فاصطادوا * ولايختص بمأكول اللحم قال قائلهم

عكسه) لان فيه استعمال المحرم وهو لايجوز ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ ثم تخمر ثم تخلل او خللها يحل وبه يفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى جب خل لم يفسد وبه يفتى ووجود الخمر ليس بقبيح انما القبيح الانتفاع وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل يصب فى اسفل الخابية خلا لكى يحمض مايخرج منه ﴿قلت﴾ وهذا زيادة احتياط غير واجبة فى الحكم كما فى التتمة ﴿كتاب الصيد﴾ مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور لكنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها وذا مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وغيرها سيتضح فى اثناء المسائل الا انه زاد فى الاشباه وتبعه فى التنوير اوحرفة وفيه كلام ذكرته فى شرحه (هو) لغة (الاصطياد) وينطلق على المفعول كصيد الامير اى مصيوده وعلى كل حيوان متوحش طبعا لايؤخذ الا بحيلة فهو اعم من المأكول
والآدمى * صيد الملوك ارانب وثعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال * اى الشجعان ولم ينص عليه شرعا وله احكام (صيد) وشرائط تعلم من قوله (وهو جائز) بشيئين (بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لمايؤكل لاكله ومالايؤكل لجلده وشعره)

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولابدفيه من الجرح) فى اى موضع منه لتحقق الذكوة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس بشرط وقيل انه شرط لو الجراحة صغيرة كما فى القهستانى عن المحيط

• صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدى الابطال • ولان صيده سبب الانتفاع بجلده اوشعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما فى الهداية (ولابدفيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فات بعدجرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى • ويعلم ماجرحتم بالنهار • اى كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (اوالرامى مسلما اوكتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا فى الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية • قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبائح (وكون الصيد ممتنعا) من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم اوالجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اوكان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمى هو ممتنع غير متوحش فلا يجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لابد (ان لايقعد) المرسل اوالرامى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) ان لايشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لايحل ارساله) ككلب المرتد والوثنى اوالمجوسى اوكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه (وان لاتطول وقفته) اى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لاينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكمان للصيد) فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلايحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى (ويجوز بكل جارح علم) من السباع والطير (من ذى ناب او مخلب)

ويأتى ويستثنى البازى والصقر فانهما لو قتلا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما فى النظم وعليه يحمل ما فى الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الرامى مسلما غير محرم اوكتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمى) بخلاف الاخرس ذكره القهستانى (و) لابد من (كون الصيد ممتنعا) لايؤخذ الابحيلة والا فليس بصيد فلا يكفى الجرح (وان لايقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لايشتغل بعمل آخر بعد الارسال (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم اومرسل من لا يحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (وان لاتطول وقفته بعد الارسال لغير اكمان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ما اذا كمن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (ويجوز)

الصيد (بكل جارح علم من ذى ناب اومخلب) ولابد من شرط آخر وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير كما فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ ولايخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب لانهما لايتعلمان

وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن والحديث ذكره البرجندي والشرنبلالي واليه اشار بقوله (ويثبت التعلم بغالب الرأي اوبالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذ المقادير لم تعرف اجتهادا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت في ذي الناب بترك الاكل ثلاثا) متواليات فيحل في الرابع وعنه يحل في الثالث وصححه في البزازية كما في الشرنبلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتي (و) يثبت في ذي المخلب (بالاجابة اذا دعي بعد الارسال) لتبدل عادة الغريزية ﴿قلت﴾ ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل باجابة واحدة كان له وجه ذكره الزيلعي وغيره زاد البرجندي وينبغي ان يكون اجابته من غير ان يطمع في اللحم فلو به فليس بمعلم (فلو اكل منه البازي) ونحوه (اكل) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا (لا) يؤكل (ان اكل منه الكلب اوالفهد) لتبين جهله (فان اكل اوترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثالثة (وكذا) يحرم (ماصاد قبله و) قد (بقي في ملكه) عنده وهو الصحيح (خلافا لهما) واما ما اتلفه من الصيد فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات المحل بلا فرق بين طول العهد عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيأ لا يحرم وليس كذلك فانه (منه) على قول الامام ينبغي ان ينقض البيع صرح به في الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندي ﴿قلت﴾ وفي القهستاني وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضي الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لا تأقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سماع فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت) التعلم (في ذي الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار (و) يثبت التعلم (في ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيرة مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور (فلو اكل منه) اي من الصيد (البازي اكل) اي يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل (لا) اي لا يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما في التبيين وغيره (فان اكل) ذو الناب من الصيد (او ترك) ذو المخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده) اي بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالي او تعمد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذي بيناه آنفا (وكذا ما صاده قبله) اي حرم ما صاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقي في ملكه) بأن كان محرزا في بيته عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله اويتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان ماليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (اونهسه) اى الكلب (فقطع منه) اى من الصيد (بضعة) اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل عليه بان غيرمارماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (لو اكل مااطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره (اواكل هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بأن خطف شيأ منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة (بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اى نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لايؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لايؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ماذكرناه وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلافائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهييج اى هيجه مجوسى فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلاينسخ به الارسال لان الشئ لايرتفع الا بمثله اوبما فوقه كما فى نسخ الآى فلايرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولاارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفى الهداية وكل من لاتجوز ذكوته كالمرتد والمحروم

(فان شرب الكلب) مثلا (من دمه اونهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وان) وصلية(اكل)من(تلك البضعة بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد اواكل هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه بخلاف مالو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) فانه لايؤكل لاكله حالة الاصطياد (وان خنقه ولم يجرحه لايؤكل) لما مر من اشتراط الجرح (وكذا) لايؤكل (ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) لما مر (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل وبالعكس حرم) عملا بالارسال

(وان لم يرسله احد فزجره مسلم اوغيره فالعبرة) عند عدم المرسل (للزاجر) هذا هو الاصل (و) لهذا (ان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) لماقلنا (وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل مادام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) اذ المقصود الصيد وفى التعيين نوع حرج (وان ارسل الفهد فكمن) الفهد كما هو دأبه (حتى استمكن) من الصيد (ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اذهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لايجاهر عدوه بالخلاف بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تعب وتمامه فى المنح (ولوارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) لقيام الارسال كامر (كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين) اكلا لماذكرنا (واذا رمى سهمه وسمى اكل) كل (مااصاب) ولوغير مارماه وان كثر (ان جرحه) على مامر (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) لمامر (وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه) بعد الارسال (ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم

وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم اوغيره فالعبرة للزاجر) اى لوانبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لايحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يسم) وقت الارسال عمدا (ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فأخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام على سنن ارساله) وقال مالك لايحل لانه اخذ بغير ارسال اذالارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذلايقدر على الوفاء به اذ لايمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لوارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهوفعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلابد من تسمية اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لاستراحة فلاينقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولوارسله) اى الكلب (على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره اكلا ولوقتل الاول فمكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيد آخر لايؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذلم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ماتقدم (واذا رمى سهمه وسمى اكل مااصاب ان جرحه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولاحل بدون الذبح لماروى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلاتأكل (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اى بصيد (فتحامل) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الرامى (عن طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل مالم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة

(سهمه)

سهمه لايحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى (ولايحل ان قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلاضرورة اليه فيحرم وهو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لايمكن التحرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لايتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ماتوارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لايحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ماذكره على ماقعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد التوارى لايضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لايعد هذا تواريا وقد اومأ اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام فى طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لوقعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولايشتغل بعمل آخر (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) فى جميع ماذكر (وان رماه) اى الصيد (فوقع فى ماء) فمات فيه اى فى الماء (او) وقع (على سطح او) على (جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى) منه الى الارض (فمات حرم) اكله لانه مترديه وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك • قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لايضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح • هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه الحياة بقدر

ولايحل ان قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لاحتمال موته بسبب آخر (والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم) فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه وجوبا والحياة المعتبرة يأتى بيانها (وان رماه) اى الصيد البرى او البحرى كما جزم به القهستانى وجرحه (فوقع) الصيد (فى ماء او على سطح او جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى) الى الارض (فمات حرم) لقوله تعالى والمتردية

(وكذا لووقع على رمح منصوب اوقصبة قائمة اوحرف آجرة فيجرح بها) حرم لماتلونا (وان وقع)من

الهواء على الارض ابتداء حل) للحرج (وكذا لووقع على صخرة اوآجرة فاستقر ولم ينجرح حل) لانه كالارض فلو انجرح اوانفلق رأسه اوبطنه حرم لمامر (و) كذا (ان وقع فى الماء فات حرم) لاحتمال موته بذلك (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى الماء (فان انغمس جرحه فيه حرم و الا حل) والاصل انه متى دخل على الصيد شئ حرم والا فلا فليحفظ (ويحرم ماقتله المعراض بعرضه) دون حده (اوالبندقة ولم يجرحه) اى المعراض فان جرحه حل وكذا البندقة ذات الحد ان جرحت وكانت خفيفة لان القتل بالحدة فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل والاصل انه اذا كان بالجرح يقينا يحل وان كان بالثقل لايحل كما لو وقع الشك احتياطا كما فى الاختيار وغيره وقد افاد بقوله (وان اصابه بمحجر وجرحه بحده فان) كان (ثقيلا لايؤكل وان) كان (خفيفا اكل وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا) حتى لوكان الجرح خفيفا محددا حل لماقلنا (ولو رماه بسيف او سكين فاصابه ظهره) اى ظهر السيف مثلا

مافى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية (وكذا) يحرم (لووقع على رمح منصوب اوقصبة قائمة اوحرف) اى طرف (آجرة فجرح بها) لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده اوبترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لايؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ماهو الاصل فى الشرع كما فى التبيين (وكذا لووقع على صخرة اوآجرة فاستقر) عليهما وكذا لو وقع على جبل اوظهر بيت ولم يترد منه (ولم ينجرح حل) لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء * وفى الهداية وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غيره حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا مايصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى مافعله شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع فى الماء فات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى فى الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى فى الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل عند الشافعى ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء (حل) لتيقن الموت بالرمى (ويحرم ماقتله المعراض) وهو اسم لسهم لاريش له يمر على ارضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه مااصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلاتأكل ولانه لابد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية (اوالبندقة) معطوف على المعراض اى يحرم ماقتلته البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولايجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما (وان اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بمحجر) اى بأن رماه بحجر (وجرحه بحده) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان) كان الحجر (ثقيلا لايؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان) كان (خفيفا اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لايحل لانه قتله دقا كما فى الهداية (وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا) سواء كان ثقيلا اوخفيفا لاشتراط الجرح (ولو رماه بسيف او) بـ(سكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف اوالسكين

(اومقبضه) اى مقبض السيف اوالسكين (فقتله لايؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح اوالثقل كان حراما احتياطا (وشرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ماانهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لايشترط) الادماء لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لايشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لايخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (او قرنه فان ادماه حل) اكله (والافلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لاتؤكل ولولم يتحرك وخرج الدم المفسوح اوتحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد اوالرجل لانه ذابح برميه ولايؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ماابين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان منه لاالمبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يبنه فان احتمل التيامه) فات (اكل العضو ايضا) اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى (وان قده) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لاالمبان لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لاالمبان لامكان الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لوقطع نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا) فيه (حياة فوق حياة المذبوح فلابد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

(اومقبضه فقتله لايؤكل) لانه قتله دقا فلايحصل به انهار الدم فلو بحده اكل (و) اعلم انه (شرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ماانهر الدم وافرى الاوداج فكل (وقيل لايشترط وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لايشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه اوقرنه فان ادماه حل والافلا) وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم فى الجرح كذا قاله الشارح الباقانى قلت وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان اختيار بعض المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح انتهى وظاهر مامر عن القهستانى عن المحيط انه المعتمد فليتأمل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو) لان ما ابين من الحى ميت (وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والا فلا) لانه مبان معنى (وان قده نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح) بان يعيش يوما وقيل اكثره كما فى المجمع واما اذا كان حياته مثله فهو ميت (فلابد من ذكوته

فان تركها) عمدا (متمكنا منها حرم) لقدرته على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير متمكن) اما لفقد آلة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية) لان العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام

وعنه يحل وهو قول الشافعي ونقل البرجندي عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان وعزاه للكافي فليراجع (وان لم يبق من حياته الامثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجماعا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجماع (وكذا ان ذكى المتردية) اى الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اى المقتولة بنطح اخرى (والموقوذة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية او جلية حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل) لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا) لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع) ولكن ترجى حياته على ما مر (وفي) (ثم رماه آخر فقتله حرم) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلا له فحرم (وضمن قيمته مجروحا) وقت اتلافه (للاول)

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة (متمكنا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آنفا (وكذا) يحرم (لو تركها (غير متمكن) منها اما لفقد الآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا) فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقي فيه اضطراب المذبوح . وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التي سقطت من العلو (والنطيحة) اى التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقوذة) اى التي قتلت بالخشب (والتي بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى في كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اى دون حياة المذبوح (او جلية) اى فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابي يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فاثخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيمته) اى قيمة الصيد (مجروحا للاول) يعني الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لولم ترج حياته بان قطع بالرمى الاول رأسه اوبقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لاالثانى كما فى شرح المجمع (فان لم يثخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو) اى الصيد (للثانى) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفى التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه اواثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا مالم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولايحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولايعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثانى للاول (كما فى الرمى) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد) فقتله (اكل) لانه لامعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه بقصده لايعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال فى الهداية وان تبين انه حس آدمى لايحل المصاب وحل قولاء

لملكه بالجراحة (فان لم يثخنه الاول حل) لان ذكاته اضطرارية حينئذ (وهو للثانى) لانه الآخذ له ولو رميا معا فسبق احدهما واثخنه ثم لحقه الآخر فقتله فهو للاول وحل كما فى المجمع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر) اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) لما ذكرنا (وهو للاول) لان المخرج له عن حد الصيدية بالصرع (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم وضمن كما فى الرمى) على ماسبق (ومن سمع حسا فظنه انسانا) او غيره من الاهليات (فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل) عملا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتمامه فى التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة كما فى الهداية (هو) اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ما وجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون فى الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لا حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بايجاب) من الراهن بأن قال رهنتك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كما فى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء فى القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفى

﴿كتاب الرهن﴾ مناسبته للصيد ان كلا سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشى وشرعا (حبس شئ) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (بحق) ولو مجهولا واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (يمكن استيفاؤه منه) كلا او بعضا واحترز به عن نحو امانة ومدبر ومكاتب (كالدين) ولو حكما كمضمون بمثل او قيمة والكاف للاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما يأتى (وينعقد بايجاب وقبول) ولو من عبد او كافر او صبى او وكيل وقيل القبول شرط (ويتم بالقبض

الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الامقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لايلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لواراد ماهو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لايحتاج في تمامه الى شئ آخر تدبر (محوزا) اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد اوالدار وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لاماقيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر تدبر (والتخلية) هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن (فيه) اى في الرهن (وفي البيع قبض) اى في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لايثبت بها في المنقول الابالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنح فان قلت ينبغي ان لاتكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلايجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ماقال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرغا مميزا) فالقبض شرط اللزوم وصحح في المجتبى انه شرط الجواز وافادان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لاالعقد (والتخلية فيه وفي البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتعاطي ذكره الكرماني

انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ماقال المعترض هوثبوت صحة البيع بالرضى فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبل القبض لكونه غيرتام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم) الرهن لما قررناه آنفا فلا رجوع بعده (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والا قل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لوهلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لايصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدمانفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ماقالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ماهلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن على ماقالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لايغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها تتبع (فلوهلك) كل الرهن فى يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء) اى متساويان فى المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيأ (وان) كانت (قيمته) اى الراهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) فى يد المرتهن لماروى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذعنده مضمون بقيمة الهلاك لابالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقى) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولايبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلايضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

(وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض) لعدم لزومه قبله كما مر (فاذا قبض) كذلك (لزم و) حينئذ (هو مضمون بالاقل من قيمته) عند قبضه (ومن الدين) ومن تفضيلية لاتبعيضية كما حققه القهستانى والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما (وان) كانت (قيمته اكثر فالزائد امانة) يضمن بالتعدى (وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى) خلافا للشافعى

(مستوفيا)

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لوهلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمتـه يوم القبض والى الدين فان كانت قيمتـه مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ماقاله وفى التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنـا عنده والواجب هنـا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هـذا ظهرلك ان ماذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ماقاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار مايريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح (ويهـلك) الرهن (على ملك) (الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلاينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينـه) لان هلاك الرهن لايسقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة (وله) اى للمرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا) وقت (ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لايبطـل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابقى القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن فى يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لواراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لايجب على المرتهن ان يمكنـه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن) باستخدام ولابسكنى ولابلبس الاباذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلايكون مالكا لتسليط الغير عليه الاباذن

(وتعتبر قيمته يوم قبضه) لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه فى الاشباه والقول فيها للمرتهن والبينـة للراهن (ويهلك الرهن (على ملك الراهن فكفنه عليه) كنفقته (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده) لان الحبس جزاء مطله (وله ان يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه) لان الرهن لا يبطل الفسخ بل يبقى رهنا مابقى القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنـا زيلعى وغيره (و) المرتهن (ليس عليـه ان كان الرهن فى يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء) لان حكمـه الحبس الدائم حتى يقبض جميع دينـه كحبس المبيع فاذا قبضـه يكلف احضـاره كما يأتى (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته) اى يحرم الانتفـاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنيـة فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا به فى مـدة الرهن كما فى الخزانة واقره القهستانى ﴿قلت﴾ ويأتى تمامه وانه ان شرطه كان ربا والا فليمكن التوفيق

(ويصير بذلك متعديا و) لكن (لايبطل به الرهن) لانه تعدى فلاينافيه عقد الرهن لكن يضمنه

كالغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنا وابرأ وتمامه فى العمادية (واذا طلب دينه) فى بلد العقد (امر باحضار الرهن) ان كان قادرا على احضاره ولم يكن له حمل ولاعند عدل (فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن) تحقيقا للتسوية (وكذا) الحكم (لو طالبه بالدين فى غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفى دينه بلا احضار الرهن) لان الواجب التخلية لا النقل ولكن للراهن تحليفه بالله ماهلك (وكذا) الحكم (ان كان الرهن وضع عند عدل) باتفاقهما وكذا لولم يكن قادرا على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما فى القهستانى عن الذخيرة (ولايكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) لحبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) قيد فيهما لما مر فى الوديعة

الراهن . وفى المنح وعن عبدالله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيأ لايحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولايكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلارجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات على الحكم (ويصير بذلك) اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذهو غير مأمور به من جهة المالك (ولايبطل به) اى بالتعدى (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار الرهن) اولا ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلاوجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا) لتعيين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما (ثم امر المرتهن بتسليم الرهن) كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لوطالبه) المرتهن (بالدين فى غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن للرهن حمل و مؤنة) فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان كان له) اى للرهن (حمل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ماهلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولايكلف باحضاره) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اى الرهن (المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه) اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) واجيره مشاهرة او مسانهة لان

(العبرة)

العبرة بالمساكنة لابالنفقة حتى ان الزوجة لودفعت الرهن الى الزوج لايضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها (فان حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) ان بغير المذكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم اى قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جمع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كا فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف (اوجعل الخاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الخاتم والظاهر بالواو لابالفاء (فى اصبع غيرها) اى غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة • ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلايضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لاالثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لاالثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه) اى الرهن اى مايحتاج فى حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (او) كذا مؤنة (ردجزئه) الى يد المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم او اودعه فهلك ضمن كل قيمته) كما فى المغصوب (وكذا ان تعدى فيه اوجعل الخاتم فى خنصره) اليسرى او اليمنى على ما فى التنوير لانه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه كما فى البرجندى عن كشف البزدوى وقدمناه فى الحظر (فان جعله فى اصبع غيرها فلا) يضمن الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لاحفظا وهذا هو الاصل فليحفظ فلولبسه فوق آخر رجع الى العادة وكذا لوتقلد بسيفى الرهن بخلاف الثلاثة والمراد ضمان الغصب والا فهو مضمون بالدين (و) المرتهن (عليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم فلايلزم منه شئ لو اشترط على الراهن كما فى القهستانى عن الذخيرة

وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (اماجعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة) يعنى ماكان من حصة المضمون فعلى المرتهن وماكان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك مانقلنا من الهداية لايخفى عليك مافى المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فمنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبقيته) اى جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعته (على الراهن كالنفقة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقى البستان وتلقيح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه • هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه • الاصل فيه ان مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة (ومااداه احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلاامر) اى بغير امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) مااداه مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما اداه وقيد صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لايرجع كما فى التبيين نقلا عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كما فى التنوير لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لايرجع به ايضا) اى كما لايرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الآمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لايلى الحاضر ولاينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولايملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لايقبل قوله لان ذاك شان الامانات الغير

(المضمونة)

(اماجعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن (ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن) وعليه العشر والخراج (كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه) وغيرها مما يصلحه والاصل ان كل مايحتاج اليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لانه ملكه كان فى الرهن فضل اولا وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له (ومااداه احدهما مما وجب على صاحبه بلاامر) من القاضى وجعله دينا على الآخر (فهو تبرع وبامر القاضى يرجع به) اى وجعله دينا كاذكرنا اما بمجرد الامر فلا يرجع كما فى المنح وعليه اكثر المشايخ فليحفظ (وعن الامام لايرجع به) اى بما انفقه بالقضاء (ايضا ان كان صاحبه حاضرا) وقال ابو يوسف يرجع حاضرا او غائبا وهى فرع مسئلة الحجر ذكره الزيلعى وغيره لكن فى الخانية انه لو كان حاضرا وابى عن انفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستانى

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التتارخانية ويصدق المرتهن فى دعوى الهلاك ولايصدق فى دعوى الرد * وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان * اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلايصدق الراهن فى العود الابحجة * رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم انه باعه ولايحلف بالله مامات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع * اذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فى ذلك اليوم ولاتخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع

باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع فى تفصيل مايجوز رهنه ومالايجوز اذ التفصيل بعد الاجمال (لايصح رهن المشاع وان) وصلية كان المشاع (ممالايحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لايحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء فى الجزء الشايع لايثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق * وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لايتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا ومانحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض واذن

﴿ باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز ﴾ من ذلك (لايصح) ويبطل كما فى المعطوفات بعده على مافى النتف وغيرهما واقره القهستانى لكن يأتى مافيه فتنبه (رهن المشاع) مطلقا (وان) وصلية كان (مما لايحتمل القسمة او) كان (من الشريك) لعدم كونه مميزا كما مر (و) هذا (لو) مقارنا اتفاقا فلو (طرأ فسد) عندهما

لدين لهما رهنا واحدا فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعي ﴿قلت﴾ والحيلة الصحيحة اذا اراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعها نصفها ويقبض الثمن على ان المشتري بالخيار او يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حررته في شرح التنوير (ولا) يجوز (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يجوز رهن (الزرع في الارض بدونها) لعدم التفريغ كما مر (ولا) رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) لما مر (و) اما (لو رهن الشجر بمواضعها) من الارض (او الدار بما فيها جاز) مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجز كما لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن في العرصة و لسقف والجدار كما في القهستاني عن الزاهدي

الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنح (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه • بيع المشغول جائز لا رهنه • بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه • بيع المطلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اى بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيأ دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اى الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فليحفظ (عليها)

عليها فلايتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لايكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولايجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بالامانات) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شئ فالرهن لايجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولايجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث * قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة) بالنفس اى لايجوز رهن الكفيل شيأ عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص فى النفس وما دونها) عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اى لايجوز

(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب والوقف لما مر * ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لايجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات) كوديعة وعارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو ادع واخذ رهنا لم يجز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم (ولا بالدرك) اى خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (ولا) يصح (بما) اى بعين (هو مضمون بغيره) من الثمن وغيره (كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفى القهستانى عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص فى النفس وما دونها) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنا جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لا لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النايحة اوالمغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه فى مقابلة عمل غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيأ (بالعبد الجانى او العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لايجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذ لاحكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك (ولايجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم اوذمى) لان المسلم لايملك الايفاء اذا كان راهنا ولايملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال فى الخنزير (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها) اى مرتهن الخمر (ولو) وصلية (ذميا) اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لايضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم (ويضمنها هو) اى المسلم لو ارتهنها (من ذمى) اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيأ من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لايصح الرهن به (فلو هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن لزمه) اى المرتهن (دفع ماوعد) للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اى الرهن (اواقل) منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانسلم ذلك لان المصنف قد ذكره بحكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين

(ولا باجرة النايحة اوالمغنية ولا بالعبد الجانى اوالمديون) فلو رهن فله اخذه ولو هلك هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم اوذمى ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو) لو ارتهنها (من ذمى) لتقومها عندهم لا عندنا (ويصح) الرهن بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا فلو هلك فى يد المرتهن لزمه دفع ماوعد ان مثل قيمته او اقل) ويجعل الموعود كالموجود للحاجة وقيل هو كالمقبوض على سوم الشراء وقيد بكذا لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح وتمامه فى القهستانى

الموعود أن المستقرض اذا سمى شيأ ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيأ اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاضح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال وردبان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذه معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى مايظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى) اى صار المرتهن مستوفيا (حكما) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افترقا) اى المتعاقدان (قبل النقد) اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف (و) قبل (الهلاك) اى هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اى لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لايحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لوكان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر • وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اى هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اى هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولوهلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذلايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه) وحينئذ (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق) تم الصرف والسلم (فقد استوفى حكما) خلافا للائمة الثلاثة (وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد) فى السلم والصرف (و) اما (الرهن بالمسلم فيه) فانه (رهن ببدله) اى برأس المال (اذا فسخ) اذ البدل حكم المبدل (وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل) لبقاء الرهن حكما (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة) عند الهلاك (بنفسها) ثم فسره فقال (اى بالمثل) فى المثلى (او) ب(القيمة) فى القيمى (كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ببدل الصلح عن انكار وان) وصلية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لوادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيأ (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الاباذنه (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة • وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك العبد الرهن (لزمهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولايضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر القرتاشى ان قيمة الرهن اذاكانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه) اى متاع الصغير (الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له) اى للاب (اومن عبد له) اى للاب (تاجر لادين عليه صح) لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارتهنه الوصى من نفسه اومن هذين او رهن عيناله من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لايتولى طرفى العقد فى الرهن كالايتوليهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولايعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذاباع من هؤلاء لانه متهم فيه ولاتهمة فى الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته اوطعامه ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين) وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كذا فى القهستانى عن الذخيرة وكتبنا فى شرح التنوير ان الاعيان ثلاثة فراجعه (ولو رهن الاب لدينه) الذى عليه (عبد طفله جاز) لان له ايداعه فرهنه اولى (وكذا الوصى) خلافا لزفر (فان هلك لزمهما مثل ماسقط به من دينهما) دون الفضل لانه امانة (ولو رهنه لاب من نفسه او من ابن آخر صغير له او من عبد له تاجر لادين عليه صح) لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين (بخلاف الوصى) فانه لايملك ذلك (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى اليتيم (صح) للحاجة

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى التجارة تثميرا لماله ولا تجديدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس للطفل اذابلغ نقض الرهن في شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيادينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيأ بثمن عبد فظهر) العبد (حرا اوبثمن خل فظهر) الخل (خمرا اوبثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه اواقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ماضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لاوجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم تملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى) شيأ (على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه اوكفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفي القياس لايجوز لكونه صفقة في صفقة وهى منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى ربما يرهن شيأ حقيرا اويعطى كفيلا فقيرا لايعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا امالو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشترى الثمن حالا جاز وبعد المجلس لايجوز (فان امتنع) المشترى (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لايجبر) المشترى على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولاجبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقامن حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع)

(وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما (ولو رهن شيأ بثمن عبد فظهر حرا اوبثمن خل فظهر خمرا اوبثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لرهنه بدين واجب ظاهرا (وجاز رهن الذهب و الفضة وكل مكيل وموزون) لمحليته للرهن (فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) عند المقابلة بالجنس عنده (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) وقيل يجعل قضاء (ومن شرى على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه اوكفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم فلوغير معين فسد البيع (فان امتنع عن اعطائه لا يجبر) لما مرانه غير لازم (وللبايع فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب فى العقد ومارضى الابه فيتخير بفواته (الا ان دفع) المشترى (الثمن حالا) فحينئذ لايفسخه لحصول المقصود وهو الاثمان فى العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيأ وقال) المشترى (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك اوعالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة فى العقود للمعانى ألايرى انه لوقال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولافرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن فلايكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لوقال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما فى التبيين (ولورهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) اى حصة احدهما من الالف (كالبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيأ من المال الذى رهنه فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له * وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية كما فى المبيع ووجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير مشروطا فى الاخر ألايرى انه لوقبل الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع (ولورهن) رجل (عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين فى الدين اولم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها) اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولاشيوع فى الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا الحبس مما لايقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لايجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (حصة دينه) لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشترى (الثمن حالا او قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (ومن شرى شيأ وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وعند ابى يوسف وديعة) وبه قالت الثلاثة عملا بالصيغة قلنا المعنى معنى الرهن والعبرة للمعانى (ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) بل المجموع محبوس بكل الدين وان سمى لكل شيأ على الظاهر (كالبيع) فى يد بايعه كما مر (ولورهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما) ولوغير شريكين فى الدين اذ لا تضايق فى استحقاق الحبس فلاشيوع بخلاف الهبة من رجلين لانقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل)منهما (حصة دينه) كالبيع لتجزى الاستيفاء

فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ (فان تهايأ) اى المرتهنان (فى حفظها) اى العين المرهونة (فكل) واحد منهما (فى نوبته كالعدل) الذى وضع عنده الرهن (فى حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية وفى التبيين هذا اذا كان فيما لايتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد المرتهنين دون الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق على ماذكر آنفا (ولو رهن اثنان من واحد صح وله) اى للواحد (ان يمسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشى) مفعول رهن (منه وقبضه) اى الشئ (وبرهنا عليه) اى على ما ادعيا (بطل برهانهما) صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كأنهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولا وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل) واحد منهما نصفه بدل من الرهن (رهنا بحقه) اى بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

(فان تهايأ فى حفظها فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لايتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة (فان قضى) الراهن (دين احدهما فكلها رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزء (ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفى جميع حقه منهما) اذ لا شيوع (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشئ منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما) لاستحالة كونه لكل كلا ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة لان الباطل لا حكم له كما مر (ولو بعد موت الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشايع يقبله ﴿فروع﴾ اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه

﴿باب الرهن﴾ الذى (يوضع على يدعدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وفيه اشعار باشتراط كونه عاقلا بالغا لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلارضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رمز الى انه لولم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار ذكره القهستانى (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبى فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافى القهستانى عن الذخيرة (وهلاكه فى يده ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذيده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا اوعند حلول فالتخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لاينعزل بالعزل) سواء كان المرتهن حاضرا اولم يكن مالم يرض المرتهن كما فى البرجندى وبه جزم القهستانى

جائز فى الحياة للشيوع وكذا فى الممات له • وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا • دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

﴿باب الرهن بوضع على يدعدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ماهو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والافرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولواتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لايصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذه) اى اخذ الرهن (منه) من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه لودفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اى الرهن (فى يده) اى فى يد العدل (على المرتهن) لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة (فان وكل الراهن العدل اوالمرتهن اوغيرهما) اى غير العدل والمرتهن (ببيعه) اى ببيع الرهن (عند حلول الدين) صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لايعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لاينعزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

ولا بموتهما ومفاده ولا بعزلهما لكن علم مما مر معزيا للعمادية فتنبه بل

انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما فى الخانية (ولا) ينعزل ايضا (بموت الراهن او) بموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبير (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد موت الراهن (بغيبة ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه لا برأى غيره كما فى الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ماصنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى الذخيرة وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله مطلقا (عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لاينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل اوارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لايبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع (ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل والراهن) اووارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر • واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لايبيع كما لايبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لوحضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما فى القهستانى ثم ان البيع لايفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لايجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لوسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) او على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة مذكورة فى التنوير وغيره واختلاف فيما شرطت بعد العقد كما يأتى (وله بيعه بغيبة ورثته) كما بيعه بغيبة المورث لو حيا (وتبطل بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل وكذا لو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك (ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونهاه بعده عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) مفاده بيعه بكل من الحجرين ولو كان الدين حنطة ذكره فى البرجندى عملا بالاطلاق (ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر) لما مر (فان حل الاجل والراهن) اووارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر الوكيل على بيعه) ولو بحبسه اياما فان ابى بعده باعه القاضى ومفاده انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل الراهن فان ابى باعه القاضى (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة) كيلا يبطل حقه

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفى البرجندى والخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لايجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرط) الوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لايجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولافرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن اوتوى على المشترى (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولاينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا) فى يد المشترى (فللمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه (مخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (ويصحان) اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (وان كان الرهن قائما) فى يد المشترى (اخذه) اى الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشترى على العدل بثمنه) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه (ثم) يرجع (هو)

وكذا يجبر لو شرطت) لوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وفى القهستانى عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن قاضيخان تصحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فيدل على انه يجبر على بيعه فى الحالين ويجوز ان يعلل بعلتين (فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه) وان لم يقبضه (وهلاكه كهلاكه) فيسقط عن الدين بقدر الثمن (فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان ضمن الراهن) ان شاء لغصبه حقه ويصح البيع والقبض و) يضمن (العدل) لتعديه (ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن) قيمته (ويصحان) اى البيع والقبض (او المرتهن ثمنه وهو له) لانه بدل ملكه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان كان الرهن قائما اخذه المستحق) من مشتريه (ورجع المشترى على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم هو

اى العدل (على الراهن به) اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (او) يرجع العدل (على المرتهن) بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لاخيار للعدل وعن هذا قال (وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعدمنه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد فى حقه بالتسليم (ويصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (و) ان شاء (ان يضمن المرتهن) لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض (ويرجع المرتهن بها) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان • قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

لعود حقه فى الدين وهذا كله اذا شرط فى عقد الراهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا فى) عقد (الرهن) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة (يرجع) به (العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض بأن ضاع الثمن فى يد العدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا) لدينه بهلاكه (وان يضمن المرتهن) القيمة لتعديه (ويرجع المرتهن بها) لغروره (وبدينه) لانتقاض قبضه (على الراهن) لعود حقه كما كان ﴿ باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه ﴾ (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن) كما ان بيع المرتهن الرهن موقوف على اجازة الراهن فان اجاز جاز والا لاوله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعد

وللراهن ان يضمن ايهما شاء ذكره القهستانى (او قضاء دينه فان اجاز) نفذ و(صار ثمنه رهنا مكانه

هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لايبقى الرهن فلايكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلايبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لاينفسخ في الاصح) اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان العجز على شرف الزوال (اورفع) المشتري (الامر الى القاضي ليفسخه) اي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لايمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر اورهن اووهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذوحظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اذلا حق له في هذه العقود لانه لابدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لابدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان اومعسرا (الرهن) اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لاينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه (فان كان) الراهن (موسرا طولب بدينه ان) كان (حالا) لانه لوطولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلافائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اي اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (فجعلت) اي القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المعتق في الاقل

وان لم يجز وفسخ) البيع (لاينفسخ في الاصح) لان حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان ينفك الرهن) فيسلم له البيع (اورفع الامر الى القاضي ليفسخه) وكذا كل تصرف يقبل الفسخ كاجارة وهبة وصدقة واقرار اما مالايقبل الفسخ فينفذ ويبطل الرهن واليه اشار فقال (وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فان كان) الراهن (موسرا اطولب بدينه ان حالا واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا) فاذا حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان كان معسرا سعى) العبد (المعتق في الاقل

من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) فى التدبير والاستيلاد (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن قيمته) اى الرهن يوم هلك (فكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان لضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كما فى الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمة) يوم عتقه (ومن الدين) يوم رهنه (ورجع به على سيده) اذا ايسر (و) سعى (المدبر وام الولد فى كل الدين بلا رجوع) لان كسبهما ملك للمولى (واتلافه) اى الراهن رهنه (كاعتاقه موسرا) فيما ذكر (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير راهن ومرتهن وعياله (ضمنه المرتهن قيمته) يوم اتلفه (فكانت رهنا مكانه) كما مر واما ضمانه على مرتهنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعى وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لانتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فبهلاك مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما مر (فلو هلك في يده) اي يد المستعير صرح به القهستاني خلافا لما توهمه الباقاني (هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شئ (ولكل منهما ان يرده رهنا) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن وكالاعارة الوديعة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلا تعد (سقط ضمانه عنه) لثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كما لو استعمله بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو اباحه السكنى فخرب بعضها لم يسقط شئ من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان او لبن الشاة (و) المرهونة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه نفع فيكون ربا كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنح بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير في سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع (من راهنه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اى برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اى للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اى اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اى في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الراهن والمرتهن ان يرده) من المستعير (رهنا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اى قبل رد المستعير الرهن اى المرتهن (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اى المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اى بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

فالاجرة للمالك وبطل الرهن والافلا لانه غاصب وفى التتارخانية لوارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة ومن آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة وفى البرجندى عن المنتقط لوسكن المرتهن دار الرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف فسادها ﴿قلت﴾ ان امكنه الرفع للقاضى قبل فسادها والاجازله البيع للضرورة (وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق) المعير (رهنه بماشاء عندمن شاء وان قيد بقدر اوجنس اومرتهن اوبلد

تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ماقيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن المستعير) لمخالفته (ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه او) ضمن (المرتهن) لانه كغاصب (ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ما قيد (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه اوقدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين اوقدر القيمة) لوكله مضمونا والا فقدر المضمون والباقى امانة (ولو هلك) المعار (عند المستعير قبل رهنه اوبعد فكه لايضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعى ﴿قلت﴾ لكن فى الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر اوالمستعير ثم عاد الى الوفاق لايبرأ من الضمان وعليه الفتوى (ولواراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) واجبر المرتهن على القبول (ويرجع) المعير (بما ادى) الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبى هذا هو المشهور لكن فى قاضيخان انه لايرجع الا بقيمة المعار فلوكانت قيمته الفا ورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الا بالف كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ واقره البرجندى وبه جزم فى متن الدرر وعزاه الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعى وغيره واقره فى المنح ولم يذكره فى متنه مع كمال متابعته للدرر فتدبر

(وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل فى حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشئ (رهنه) اى المستعير (بماشاء) من قليل اوكثير (عندمن شاء) عملا بالاطلاق (وان قيد) المعير مااعاره للرهن (بقدر اوجنس اومرتهن اوبلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لايخلو عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ماقيده به المعير فهلك كان ضامنا (فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اى بين المستعير والراهن (وبين مرتهنه) لان كل واحد منهما متعد فى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) فى الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لايضمن (وان وافق) المستعير فى ارتهانه بعد ماعينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) اى بباقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (اوقدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولاتجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه) عن الرهن (لايضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على مابيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب اونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلايضمن خلافا للشافعى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما ادى على الراهن)

(ولوقال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن اوبعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول

للمستعير) لانه منكر فصار كالو اختلفا فى وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير) لانه يستفاد منه ادلة انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن كما فى شرح التكملة (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن مضمونة) فالراهن كالاجنبى فى الضمان (وكذا جناية المرتهن عليه) كلا او بعضا (فيسقط من دينه بقدرها) وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة ذكره القهستانى والبرجندى (وجناية الرهن عليهما على مالهما هدر) اى ساقط الاعتبار شرعا مالم يوجب قصاصا اى فى النفس اذلاقود بين طرفى عبد وحر فيقتص منه ويسقط الدين كما فى شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما

لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين * فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلايقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان منشأمنه وكان منكرا للضمان (ولواختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير) اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن و تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان ألاترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن مازاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما) اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ فى النفس اوفيما دونها واما مايوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى مالهما هدر) اى باطل عند الامام (خلافا لهما فى المرتهن) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لااطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت فى ضمانه فلايفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لاتعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لافائدة فى اعتباره لانه لايتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد

كالاجنبى لتباين الاملاك (خلافا لهما فى) حق (المرتهن) ولولم يطالب المرتهن لجناية بقى رهنا بحاله (الوديعة)

الوديعة على المستودع وعنه انه لايعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله) اى العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولايرجع على راهنه بشئ) لان النقصان من حيث السعر لايوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها لافى انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف (بالمائة بامر راهنه) قبض المائة قضاء لحقه و (رجع) المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اى على الراهن (بالباقى) اى بباقى الدين هو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال بع بماشئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اى العبد الرهن الذى يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة فدفع) بصيغة المجهول (به) اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اى العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تغر فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداه المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولايرجع) المرتهن

ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشئ) لكونه بلاقتل والاصل ان نقصان السعر لايوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين (وان باعه بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقى) لانه كان استرده وباعه بنفسه (وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما هذا عندهما (وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين) كله وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿ قلت ﴾ لكن صنيع المصنف كغيره يفيد ترجيح الاول فلا تغفل (وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن) فانه ملكه (ولايرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولايفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) الى ولى الجناية (اوفداه) اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء انشاء يدفعه وانشاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولايسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ اواستهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالايستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش اوكثر لاتعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلادفع ولافداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اى الوصى (بذلك) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب (رهن) رجل (عصيرا) اى عصير عنب عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم

على الراهن بشئ (فان ابى دفعه الراهن اوفداه وسقط الدين) بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقى ولعله لم يذكر لندرته فتنبه (ولومات الراهن باع وصيه الرهن) باذن مرتهنه (وقضى الدين) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسئلة لاتعلق لها بمسئلة الجناية (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره بذلك) لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كما فى الجوهرة ﴿ فصل ﴾ فى مسائل شتى (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة

(فتخمر) العصير اى صار خمرا (ثم تخلل) اى صار خلا (وهو) اى والحال انه (يساويها) اى عشرة دراهم (فهو) اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا (رهن بها) اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ماصلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لايصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يدالبايع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لوتعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن (وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره على ماهو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين • وفى البزازية اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيأ هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا اوخنزيرا اوميتة اوحرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لايضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا اووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فلورهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد ألاترى ان الراهن لايملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسرى حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه (فان هلك) النماء (هلك بلا شئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء (وهلك الاصل يفتك) الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع (فما اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها) كما كان (وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لتقرره بالهلاك (ونماء الرهن) اى زيادته المتولدة من الاصل (كولده ولبنه وصوفه وثمره) وعقر وارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (ويكون رهنا مع الاصل) بالتبعية (فان هلك هلك بلا شئ وان بقى) النماء ولو حكما بان اكل بالاذن فانه لايسقط حصة ما اكل منه فيرجع على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله (وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين و) كيفيته ان (يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض) لابعده (وقيمة النماء يوم الفكاك) لاقبله (فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به) فيقابل التبع بشئ اذا صار مقصودا بالفكاك ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر زيادة القصدية فقال

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين الام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهوثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثالث ثم يأخذ الولد * وفي التنوير ولواذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولايسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر * وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا المرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولاتصح) الزيادة (فى الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف (فلايكون الرهن رهنا بها) اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهويكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن (خلافا لابى يوسف) فان عنده تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لاتجوز الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لاتصح ان لايكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها) اى الالف (فالاول رهن) فمات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى راهنه والمرتهن امين فى) العبد (الثانى حتى يجعله مكان الاول برد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلايخرج عن الضمان الابنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لايدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لابدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط

(وتصح الزيادة فى الرهن) وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (ولاتصح فى الدين) عندهما (فلا يكون الرهن رهنا بها مع الاصل بل دينا آخر (خلافا لابى يوسف) والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به اوعليه والزيادة فى الدين ليست منهما وقال زفر والشافعى لاتصح فيهما (وان) بدل الرهن بان (رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرد) ه (الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول يرد الاول) الى الراهن فتصير الثانى مضمونا لان اقامة الشئ مقام غيره انما يكون اذا زال الاول عن مكانه فيبقى ماقبضه رهنا غاية ما فى الباب ان يجعل فسخا فى ضمن اقامه الثانى مقامه

(ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك بلاشئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذامنعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض دينه) كله (او بعضه منه او من غيره) كمتطوع (او شرى به عينا او صالح عنه على شئ او احتال به على آخر ثم هلك) فى يده المرتهن (قبل رده هلك بالدين) لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقيل لا كما فى القهستانى (ويرد ماقبض الى من قبض منه وتبطل الحوالة) لحصول الاستيفاء وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لاتبطل الحوالة فى قدر الزيادة لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لايبطل (وكذا) اى وكما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (هلك) حال كونه مضمونا (بالدين) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الابراء ﴿قلت﴾ وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك الرهن فانه يكون مضمونا واما قبله فلا بل هو امانة وهو الصواب بل لاخلاف فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعى والقهستانى والبرجندى وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون

تجديد القبض وقيل لايشترط كما فى الهداية وغيرها لكن فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن (فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك بلا شئ) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان مابقى القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لايتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابرأته اووهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن شيأ لسقوط الدين كما فى الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه) اى من الراهن (او من غيره) كالمتطوع (او شرى به) اى بالدين (عينا) منه (او صالح عنه) اى عن الدين (على شئ او احتال به) اى احال الراهن مرتهنه بدينه (على آخر ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (قبل رده) اى الى الراهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لايسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون تقضى بامثالها لابانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لايعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ماقبض الى من قبض منه) هذا فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لايسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة

وفى الكافى اذا تصادقا على ان لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى بضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل فضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لايهلك مضمونا * وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الاانه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لم يكن كذلك لاينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كافى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك فى جواز الرهن وحظر الجناية ويكفى هنا هذا القدر فى تقديمه عليها كالايخفى والجناية فى اللغة اسم لمايجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بمايحرم من الفعل سواء كان فى نفس اومال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس او طرف * والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله * والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم فى القصاص حياة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لامزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد موجب للضمان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف مايحرم ضربه كما هو المتبادر (بما

﴿كتاب الجنايات﴾ مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال اونفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم الغصب والثانى بالجناية وللعرف عبرة فى تخصيص الاسامى (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم و صلب وقتل حربى فذكرها بقوله (اما عمد وهو ان يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (اومحدد من حجر اوخشب اوليطة اوحرقة بنار) اقول انما شرط فى الآلة ماذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لايوقف عليه الابدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بمايقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان وقال فى الكفاية ألاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لايحل انتهى * وفى الخانية ان الجرح لايشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب رجلا بعمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لايجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا اوعودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح * وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا اوالقاه فى نار لايستطيع الخروج منها عليه القصاص هى بمنزلة السلاح وكذا كل مالايثبت عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لوتوقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لايحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لوقذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لماقدمناه عن الكفاية ويحمل على مااذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية (وموجبه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفى الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لايتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وماورده من الحديث فعلى تقدير صحته لاتجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من) حجر و (خشب او ليطة) اى قشر القصب الفارسى (او حرقة بنار) او حمى تنور وفى حديد غير محدد كسنجة روايتان اظهرهما انه عمد كالابرة فى المقتل كما فى البرهان وغيره (وعندهما) والائمة الثلاثة (بمايقتل غالبا) كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة تكليف القاتل فليس للصبى والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة (وموجبه الاثم) فوق اثم اجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل (والقصاص عينا) لقوله تعالى ولكم فى القصاص حياة فانه اذا تذكر ان قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة اى بابقائهما على الحياة والخاطئ معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لايصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذالآدمى خاق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خاق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوايجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعفى) على صيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص اويصالحه على شئ من ماله كامر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واماشبه عمد وهوضربه) اى القاتل (قصدابغير ماذكر) فى العمدممالايفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقيل العظيم على مامر فى القتل العمد لان شبه العمد عندالغير ضرب القاتل بآلة لايقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجبه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ماهومحرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها . فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لايقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل اويراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه ممالايعرف بالرأى (لاالقود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهة بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الا ان يعفى) عن القاتل ولو احدهم فيسقط مجانا ولايصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية اواكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لا كفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة ﴿قلت﴾ وفى الخانية لو قتل مملوكه او ولده او المملوك لغيره عمدا فعليه الكفارة فتأمل (واما شبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصدا بغير ماذكر) اى لايفرق الاجزاء ولو بحجر اوخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانهما (لاالقود) الا ان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كما فى الاختيار (وهو فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الافى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لماروى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية عمة الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام ياانس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه الصلاة والسلام ان من عباد الله من لواقسم على الله لابره ووجه دلالته على مانحن فيه أن اللطمة لواتت على النفس لاتوجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام انماكان فى النفس شبه عمد هو عمد فيمادونها ولايتصور ان يكون فيه شبه عمد كما فى التبيين (واماخطأ) عطف على قوله اماعمد اوشبه عمد (وهو) اى الخطأ قسمان اماخطأ (فى القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمى (او) يرمى بظنه (حربيا فاذا هو آدمى معصوم) الدم وانما سمى خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله (اوفى الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه اخطأ فى الفعل لاالقصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلايعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية واما لواراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد * وفى المنح قال فى البدائع والخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى اومرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما اجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ماأتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وموجبهما) اى الخطأ مطلقا وماأجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعا (واما قتل

(واماخطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (فى القصد) اى فى ظن القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمى معصوم او) خطأ (فى) نفس (الفعل بأن يرمى غرضا) محركة الهدف او صيدا (فيصيب آدميا) ولو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا فقد تحقق فى الخطأ فى الفعل ولاقصد فيه فكلام صدر الشريعة فيما فيه (واماما اجرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلاقصد (كنائم انقلب على آخر) او سقط عليه من سطح (فقتله) لانه معذور كالمخطئ وكفعل الطفل (وحكمهما) اى الخطأ والمجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يوذن بالاثم لترك العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا اويضع حجرا في غير ملكه بلااذن) من السلطان (فيهلك به انسان) الااذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما في الدرر (وموجبه الدية على العاقلة)

تخفيفا (لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كما في نسختي القهستاني وفي البرجندي عن الظهيرية خلافه فليحرر (وكلها توجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا (الاهذا) اى القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في احكامه و الله اعلم

﴿باب مايوجب القصاص وما لايوجبه﴾ (يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقاتله كما يأتي (على) وجه (التأبيد عمدا) وهو المسلم او الذمي لاالمستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعي نعم لاقصاص بعبد الوقف اجماعا كما في البرجندي عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف مانقله الزمخشري في ربيعه عن ابي الفتح البستي انه قال • خذوا بدمي هذا الغزال فانه • رماني بسهمي مقلتيه على عمد • ولا تقتلوه انني انا عبده • ولم أر حرا قط يقتل بالعبد • فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله • خذوا بدمي من رام (الاستدلال) قتلي بلحظه • ولم يخش بطش الله في قاتل العمد • وقودوا به جبرا وان كنت عبده • ليعلم ان الحر يقتل بالعبد •

بسبب) اى بكونه سببا للقتل (وهو) اى القتل بسبب (نحو ان يحفر بئرا اويضع حجرا في غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به انسان نبه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لايضمن ماتلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لايلزم على الحافر شئ (وموجبه) اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لا في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لااثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اى ماذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الاهذا) اى الا القتل بسبب فانه لايوجب حرمان الارث كما لايوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام

﴿ باب مايوجب القصاص ومالايوجبه ﴾

لمافرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لايوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد) قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله (عمدا) قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لايجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين اوفي الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لاينفي ماعداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ماقاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بأن حمل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة

قياسا لمساواة لا استحسانا لقيام المبيح كذا قالوا وينبغى التعويل على الاستحسان لترجيحه الا فيما استثنى كما فى المنح ﴿ قلت ﴾ لكن المتون على القياس فالظاهر انه المفتى به فتنبه (و) يقتل (الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها) لعموم النص فالعبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار (والفرع بأصله) وان علا (لا الاصل بفرعه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا (بل تجب الدية فى مال) الاب (القاتل) مثلا (فى ثلاث سنين) كما يأتى لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد واوجبها الشافعى حالة كبدل الصلح (ولا السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد ولده) الضمير للوالد المقدر اى ولا والد بعبد ولده لا للسيد ذكره الوانى (وعبد بعضه له) لعدم تجزى القصاص ولكن يعزر وعن الهندوانى انه يقتل ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وفى البرجندى عن قاضيخان انه تجب الكفارة على السيد قال

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمى) لعمومات الكتاب والسنة ولماروى انه عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمى وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى ولاذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية (ولا يقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه * وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر ملا خسرو فى مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعى لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اى غير البالغ لا بعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها) اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية (بل تجب الدية فى مال) الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد (فى ثلاث سنين) وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كان للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) اى لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الوالد لا يستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه له) اى ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه

ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه فى دار الحرب فلا قصاص ولا دية * ولو قتل احد الاسيرين هناك الآخر فعند الشيخين لا شئ سوى الكفارة واوجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا اوبعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقي مالا لما مر ولا يخفى ان عبد ولده داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكر فيما مر فتدبر وفي الخلاصة لو قتل ختنه وبنته في نكاحه سقط القود وفي الخانية لو قتل احد الاخوين الاب والام اباهما عمدا والآخر امهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقره البرجندي ونحوه في القهستاني فليحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ اوالصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزي القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به ﴿قلت﴾ وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرة وجعله في الفتح عن الجوهرة قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولي القود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه وليه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيمته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما في الكفاية واقره القهستاني (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله بغيره عندنا ﴿ قلت ﴾ والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجر ورمى بئر منع ولو فعل (على) عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي وغيره (ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه

لآخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب امابنه اوقتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او) شريك (المخطئ او) شريك(الصبي او) شريك (المجنون و)شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي في القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا ، وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اى للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان) له (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الى بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير ، لو اجرع احدا خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فيجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر بجرع الماء حتى يموت (ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المعتوه (وقاتل قريبه) يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا اوقتل قريبه كولده فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية

وان يصالح) اى بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبى
كالمعتوه والقاضى كالاب) فيما ذكر (هو الصحيح) كمقتول لا ولى له (وكذا الوصى الا انه لا يقتص فى النفس)
بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانها يسلك بها مسلك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لا يتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجماعا (ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا) لاحتمال العفو كما لو الكل كبارا ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع الصفار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضى ولا الامام فى استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كما فى القهستانى (ومن قتل بحديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه ان جرحه) بالاخلاف (وان كان بظهره اوعصاه فلا) عنده (و عليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره الباقانى وغيره وفى القهستانى ولو قتله بالابرة اوالمسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتتمة ونقله الباقانى عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فتنبه وفى الدرر ان فى مقتله قتل والالا واعتمده فى الشرنبلالية وقال فى الوهبانية

على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان يصالح) اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر فى حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (لا ان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبى كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى (والقاضى كالاب هو الصحيح) عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لا ولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلى الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالاب فى جميع ذلك (الا انه لا يقتص فى النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد فى رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجماعا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

اعتبارا منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهوالاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية (وكذا الخلاف فى كل مثقل) ان كان مما لايطيقه الانسان (وفى التغريق والخنق) يعنى لايقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بآلة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثل لان وكذا لايقتص فى القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لايمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فمنده يغرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ * وفى المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح اوجبل اوبئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والافعلى الخلاف * ولو اجرعه سما كرها اوناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار مايقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولادية علم الشارب اولم يعلم ولو ادخله بيتا فات فيه جوعا لم يضمن شيأ عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فات يقادبه (وان تكرر) اى القتل بالمثقل والتغريق والخنق (منه) اى من القاتل (قتل به) اى بالقتل المكرر (اجماعا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط) وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ماروى الاان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اى عمدا (فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجوب السبب وعدم مايبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعى الخطأ و الخطأ بنوعه لايوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على مانطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على ايمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لاتجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعنى من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته

* وقاصد شخص حالة النوم ان يمت * فيقتص ان ابقى دما منه ينهر * (وكذا الخلاف فى كل مثقل وفى التغريق والخنق) فعنده لاقصاص خلافا لهما (وان تكرر منه قتل به اجماعا) اى للامام قتله سياسة لسعيه بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط) لان موالاة الضرب قدتستعمل للتأديب فيعرى اوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية (ومن جرح فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجود السبب الا اذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم مات فلادعوى لورثته وكذا لوعفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كما فى الدرر عن فتاوى المسعودية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة) لانه خطأ (لا القصاص) ولا اثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد

فعلى زيد ثلث ديته) فى ماله لوعمدا والافعلى عاقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ويأثم فى العقبى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد فالدية فى ماله وهل يصلى عليه قيل وقيل كما مر فى محله (و من شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) فى الحال ان لم يكن دفع ضرره الابه لانه من باب دفع الصائل فقد ابطل عصمته بالمحاربة والسيف لايلبث بالمحاربة والسيف لايلبث مالم يدفع بالمعاونة وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لوترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما و هذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لاديانة كما فى اقرار الخلاصة ذكره القهستانى وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصايل (ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا) اى حده على مسلم قاصدا قتله (ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر) الا اذا كان عصا لايلبث فيكون كالسلاح على ماقالوا كما فى الهداية وغيرها (اونهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)وكذا لولم يتمكن من دفعه الابالقتل ولوقبل الاخذ

حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولايصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه ٭ يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والايلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لاتفاوت فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لاينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابه ولاشئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولادية ولاكفارة ولايختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى مصر او غيره (ولاشئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره اوشهر عليه عصا ليلا فى مصر اونهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلايختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر اوغيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لايلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا فى المصر نهارا فلايجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن (ولا) شئ (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا الاسترداد فى الانتهاء وهذا اذا كان لايمكن من الاسترداد الابالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلاتسقط عصمته بخلاف السارق الذى لايندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولايتمكن من دفعه الابالقتل فلاشئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج اوقبل الاخراج حيث انه فى الصورتين

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كما كان (ولو شهر مجنون اوصبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله) ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعى (ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعى لاشئ فى الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابى يوسف ﴿فروع﴾ مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ولا يقتل بعد الوقف ولا لو قال اقتلنى فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولاتجوز هبة القصاص لغير القاتل ولاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لايبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولى عن القاتل افضل من الصلح و الصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿باب القود فيما دون النفس﴾ اى الاطراف (هو) انما يكون (فيما يمكن فيه حفظ المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى هذا الباب لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لايجب الادية (اذا كان عمدا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر (من) العظم لانه لاضابط له كما فى التحفة (وان) وصلية (كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم فى الرجل

ان امكن الدفع اوالاسترداد بدون القتل لايقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لاتلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التى لاتلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولوشهر مجنون اوصبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته)وعن ابى يوسف لاتجب الدية فى الصبي والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لا يجب فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لايجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فى الآدمى والقيمة فى الدابة

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اى القصاص فيمادون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير فى فيه يرجع الى ماوهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا (اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لافيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت

وفي مارن الانف) القصاص فلو فيه قطع قصبته فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتي (وفي الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الحولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأتي كما في الخانية (ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لا ان قلعت) لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلا شيء عليه اي ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل كما لو ابيضت مثلا كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي كل شجة) اي جراحة في الرأس اوغيره (تراعى) ويتحقق (فيهما المماثلة) في المقدار كامر (كالموضحة) الكاف استقصارية او تمثيلية كما يأتي (ولا قصاص في عظم) لتعذر المماثلة كامر (سوى السن) وان تفاوتا لما مر والاستثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستاني واللام للعهد اي سن اصلية فلا قصاص في سن زائدة كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية او النبات وقالوا يؤجل سنه في الصغير وقيل مطلقا ويؤخذ منه كفيل فان مضت ولم ينبت اقتص منه وموته برء وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا لو اجل لتحريكه فلم يسقط (مجمع - ٧٩ - ني) (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقي كامر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ماوراءه لتعذر المماثلة ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا قصاص عندنا (بين طرفي ذكر وانثى) بل يجب الارش في ماله حالا كما في الجوهرة (وحر وعبد اوطرفي عبدين)

من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي (و) كذا (في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها) بضرب اوغيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب اوغيره اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية اوقال ذلك طبيبان، وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة اوسبل اوشيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل، والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل، والى انه اذا كان عين المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود اوبها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما في المنح (لا) يقتص (ان قلعت) العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة) وهي ان يظهر العظم كما سيأتي (ولا قصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالمبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد او) في (طرفي عبدين) في القطع

للتفاوت قيمة هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد او عبد بن واقره القهستاني والبرجندي قال وفي الاختيار اشارة الى انه يجرى القصاص بين المسلم والذمى ويأتى (ولا فى قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا انف من نصف القصبة كما فى الخانية (ولا فى جائفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية (ولا فى اللسان ولا فى الذكر) ولو من اصلها به يفتى لانه ينقبض وينبسط كما فى المنح عن شرح الوهبانية ﴿قلت﴾ لكن جزم فى الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما فى الشرنبلالية (الا ان قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لا ويأتى ما لو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى ارشا وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لاتستوعب الشجة مابين قرنيه وقد استوعبت مابين قرنى المشجوج) وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم الخيار لو ينتفع بالناقصة والا (فالدية) كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ﴿ فصل ﴾

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها (ولا فى قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (فى جائفة برئت) والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لاتسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرئ او السراية (ولا) قصاص (فى) قطع (اللسان ولا فى الذكر) عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة فى الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره * والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة وقال الشافعى يضمنه النقصان وتمامه فى المنح فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لاتستوعب الشجة مابين قرنيه) اى مابين ناحيتى رأسه (وقد استوعبت) الشجة (مابين قرنى المشجوج) فقوله لاتستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه فى الزيادة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لايلحق الشاج من الشين مايلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

﴿ فصل ﴾

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا

الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال (ويسقط القصاص بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان اوكثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية فى الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت فى الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اى الاولياء (او عفوه) اى البعض لان كل واحد منهم تمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف فى خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى بخلاف مالو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الآخر (ولمن بقى) من الاولياء (حصته من الدية فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافى لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لاتتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص) ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (وبعفو الاولياء) او احدهم (وبصلحهم على مال وان قل ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح بعضهم او عفوه و) حينئذ (لمن بقى من) الورثة (حصته من الدية فى ثلاث سنين) لانقلاب القود مالا (على القاتل هو الصحيح) لانه عمد (وقيل على العاقلة) واختاره فى الاختيار وافاد ان الصلح فى الخطأ على اكثر من الدية باطل لان الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) اى الالف

(ويقتل الجمع بالفرد) ان جرحه كل منهم
جرحا مزهقا والا لا كما
فى التنوير وغيره فلو معينين
او مغريين فلا قود عليهم
ومفاده انه لواشترك رجلان
فى قتل رجل احدهما بعصا
والآخر بحديدة عمدا وجب
الدية عليهما مناصفة كما فى
الخانية واللام للعهد فلوقتل
فردا جمع احدهم ابوه او
مجنون سقط القود كما فى
الجواهر (و) يقتل (الفرد
بالجمع اكتفاء) به
للباقين عندنا (ان حضر
اولياؤهم) بلا لزوم مال لان
الزهوق لايتجزى فيصير
الكل اخذ بحقه (وان حضر)
فى هذه الصورة (واحد)
من الاولياء (قتل له وسقط
حق البقية) عندنا لفوات
محل الاستيفاء كموت القاتل
(ولا تقطع يدان) مثلا
فاكثر (بيد) ونحوها مما هو
دون النفس عمدا والقياس
فى النفس هكذا وانما تركنا
بالأثر والاجماع اذ العاقلة
لاتعقل العمد (وان) وصلية
(امرا سكينا) على اليد
(فقطعا معا بل يضمنان
ديتها) على عددهم بالسوية
(فان قطع رجل يمنى رجلين
فلهما قطع يمنه و) لهما
(دية يد بينهما ان حضرا معا

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم • روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لواجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح • ثم اعلم انه لابد فى المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كما فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لايقتل قال الزاهدى فى المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة اومغريين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعى فى تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) اولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى (ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعنى لاتقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية • قيل لووضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض (فان قطع رجل يمنى رجلين) سواء قطعهما معا او على التعاقب (فلهما قطع يمنه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة فى الاطراف وعند الشافعى

(وان حضر احدهما وقطع) له (فللآخر الدية) اى دية يدلفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى ﴿٦٢٩﴾ على مولاه بل يبقى لعتقه كما فى المنح عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزيلعى والاشباه بطلانه اصلا وعلله بان موجبه الدفع والفداء ﴿قلت﴾ وعلله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة وهو سهو ظاهر لماقرره هو وغيره فى العاقل انها لاتعقل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه الاجماع فافهم (ومن رمى رجلا عمدا ونفذ الى آخر فماتا اقتص للاول) لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ اى فى الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه فتنبه ﴿فروع﴾ لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته فمات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأن الدية على الاخيران لسعته فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه من مناقبه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿فصل﴾ فى الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذبهما مطلقا) عمدين اوخطائين اومختلفين (ان تخللهما برؤ والا فان اختلفا عمدا اوخطأ اخذبهما) ايضا بالاتداخل (لا ان كانا خطائين) لم يتخللهما برء فانه لايؤاخذ بهما (بل) يتداخلان و(تكفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخالل

يقطع بالاول فى التعاقب وللثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش (وان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فللآخر الدية) اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لايطلب او يعفو مجانا اويصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا اومحجورا حتى لايجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لزفر اذ عنده لايجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ أو بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فماتا اقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه احد نوعى الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

﴿فصل﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كان عمدين اوخطائين او مختلفين (ان تخللهما برء) فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين (والا) اى وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كان خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية) واحدة

(وفى العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطع عمدا او خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ اولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين) ولم يبق أثرها (ومات من عشرة وجبت دية فقط) وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر لا يعتبر للارش بل للتعزير (وان جرحته وبقى الأثر ولم يمت تجب) مع دية النفس (حكومة عدل) سيجئ تفسيرها وهذا بالاجماع (ومن قطعت يده) اى عمدا او خطأ كما فى الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده مايأتى ﴿قلت﴾ لكن قيده فى الدرر والمنح بالعمد لما ان الدية على العاقلة فى الخطأ فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية فى ماله) كما مر عنده (وعندهما هو عفو عن النفس) قلنا انه عفو عن القطع وهو غير القتل (وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا و) حينئذ يعتبر (العمد من كل المال والخطأ من ثلثه) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلث الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى (والشج كالقطع) حكما وخلافا

اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية (وفى العمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برؤ (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما • وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية (وان جرحته) اى جرحت المضروبة مائة سوط (وبقى) لها (الاثر) اى اثر الجراحة بعد البرئ (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ عنده (ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فمات منه) اى من القطع (فعلى قاطعه الدية فى ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (و عندهما هو) اى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اى من القطع (او) عفا (عن الجناية) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه (والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه) اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث (والشج كالقطع) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس

(و)

(وان قطعت امرأة يد رجل) ولو عمدا (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (فعليه) عند ابى حنيفة (مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان) كان (عمدا) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والاتراد الفضل (وعلى عاقلتهاان) كان (خطأ) ولايتقاصان لان المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة فى الخطأ فظن خلافه من الخطأ ﴿قلت﴾ وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة هنا ايضا لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية كما يأتى انتهى لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها او على الجناية ثم مات) منه (فعليه مهر المثل فى العمد) ولاشئ عليها لرضاه بالسقوط (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مهر المثل (فى الخطأ والباقى وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والافقدر مايخرج منه) يسقط فقط (وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عنها عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب فى الفصلين واحدا عندهما

وكذا لوعفا عن الشجة ومايحدث منها فهوعفو عن النفس ولوعفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولوعفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالهاان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد اوالقطع لايكون عفوا عن مايحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل * فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لاتتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولاشئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها) يعنى السراية (اوعلى الجناية ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل فى العمد) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلايصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر اوخنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مقدار مهر مثلها (فى الخطأ) ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقى) من الدية (وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج) الباقى (من الثلث سقط والا) اى وان لم يخرج الباقى من الثلث (فقدر مايخرج منه) لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية اواكثر (وكذا الحكم عندهما فى صورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

(ومن قطعت يده فات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن ابي يوسف لاقود ويقويه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولي عمدا فقطع) بنفسه (يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعني اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه (ومن قطعت يده فاقتص) بنفسه بلا حكم حاكم (من قاطعها) قودا (فسرى الى نفسه) فات المقتص منه (فعليه) اى المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والشرنبلالية وغيرها فليحرر (خلافا لهما) فعندهما لاشئ عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اى المسئلتين ﴿قلت﴾ وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو اى قولهما هو الاظهر فتدبر ﴿فروع﴾ وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا او معلم صبيا اوعبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله﴾ (القود يثبت) ملك القود عند ابي حنيفة (للوارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلا له وان كان اهلا لملك الدية والمال لتملكه صيدا تعلق بشبكته ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب (والميت) انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه (لا بطريق الارث) منه كما زعم ابو يوسف ومحمد والشافعي واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

فى الفصلين اى فى الخطأ والعمد (ومن قطعت يده فات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه فى القطع لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اى فى هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها * اما فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره * واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكالو قال اقطع يدي ومات * وفى المنح وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبيا اوعبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

﴿باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله﴾

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت

وحق الميت عندهم وثمرة ماذكره بقوله ﴿٦٣٣﴾ (فلايكون احدهم خصما عن البقية فيه) بلا وكالة عنه (بخلاف
المال) والدية لاهلية الميت
للملك اتفاقا ثم فرع على الاصلين
فقال (فلو اقام احد ابنين حجة
بقتل ابيهما عمدا و) اخوه
(الآخر غائب) واردا القود
تقبل بينته ولكن لايقاد بل
يقتص به اجماعا حين يحضر
الغائب لان المقصود من القضاء
الاستيفاء والحاضر لايتمكن
منه بالاجماع لكن يحبس
اجماعا لانه متهم فاذا حضر
(لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود)
الاخ (الغائب) ليقتلا القاتل
وهذا عنده (خلافا لهما)
فعندهما لايحتاج الى اعادتها
بل يكفى حضور الغائب
(وفى) القتل (الخطأ والدين)
وكذا فى العقار على الاصح
كما فى العمادية (لاتلزم) اعادتها
بالاجماع لما مر انه وراثة
لاخلافة وهذا لو ادعى
الوارث الحاضر كل الدين
وبرهن على كله واتحد القاضى
والا لزم اعادتها كما فى العمادية
ثم ذكر بعض فروعه فقال (ولو
برهن القاتل) فالتفريع احسن
(على عفو الغائب فالحاضر
خصم) لانقلابه مالا (ويسقط
القود وكذا لو قتل عبد لرجلين)
عمدا او خطأ والحال ان له سيدين
واحدهما غائب) فتلزم اعادتها
الا ان يبرهن على عفو الغائب
فالشاهد خصم كما فى المنح (ولو
شهد وليا قصاص بعفو اخيهما) (مجمع - ٨٠ - نى) الثالث (لغت) وكان اخبارهما عفو القصاص منهما عفوا بزعمهما وهى رباعية

والميت ليس اهلا لان يملك شيأ الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز
وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق
الارث • والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الوارث والخلافة لاتستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ماذكره صدر الشريعة
ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اعتدى القاتل على المقتول
بمثل مااعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون
المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اى احد الورثة
(خصما عن البقية فيه) اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم
القصاص اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا
لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة
(فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها)
اى اعادة الحجة (بعد عود الغائب) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله
انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر
البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس
لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة (خلافا لهما) اى قالا
لايلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد
الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفى) قتل (الخطأ والدين لاتلزم)
اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لايوجب القود بل يوجب
الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا • وحاصل الكلام ان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى ماللميت اوعليه كما اذا ادعى احد
الورثة شيأ من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة
الى الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيأ
من التركة واقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات
على الباقين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم)
عن الغائب (ويسقط القود) اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر
ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو
عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال
فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم
التجزى وينقلب الى الدية (وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب)
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر
خصما ويسقط القود لما بين آنفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت)

كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلاشئ لهما ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اى الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعى وغيره لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وهذه الزيادة توجد فى بعض نسخ الهداية ولابد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كافى الدرر والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او) فى (مكانه او) فى (آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله بطلت) لان القتل لايتكرر وكذا تبطل لوكان النصاب فى كل منهما ولوكل احدهما قبل الكامل منهما

تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اى الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقرلهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو (فلاشئ لهما) اى للوليين الشاهدين (ولاخيهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا بطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اى للاخ (ثلث الدية) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اى يأخذ المخبران الثلث (منه) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية ومافى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا * وهذا كله استحسان والقياس ان لايلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لايرتد الاقرار كن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كما فى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه) اى زمان القتل (اومكانه او) فى (آلته) بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف (اوقال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لاادرى بما ذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لايتكرر فالقتل فى زمان اومكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادرى بما ذاقتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لايجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما فى المنح (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قالا لاندرى بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به * وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ماورد به الحديث * ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا * فهذا مثله اواحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل) واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله) اى للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقربه وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لايمنع صحة الاقرار وكذا لوقال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما * شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزم الدية) فى ماله فى ثلاث سنين استحسانا حملا على الادنى وهو الدية ووجبت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (ولواقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما) عملا باقراره بخلاف مالو قال صدقتما

(و) بخلاف ما (لو شهدا بقتل زيد عمرا و آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة فى القتل ذكر حالته

فقال (والعبرة بحالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا) بحال (الوصول فى تبدل حال المرمى عند الامام) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمى وحينئذ (فلو رمى) عمدا مثلا (مسلما) اى الى مسلم (فارتد) اى المسلم (فوصل اليه) السهم (فمات تجب الدية) فى ماله لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لا شئ عليه لانه رمى مرتدا (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا) لعدم تقوم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فمات (فعليه قيمته عبدا) عندهما (وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى) وفى الشرنبلالية عن البرهان وعن ابى يوسف كمحمد (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل) فقتله (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات (لا يضمن ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفى العكس يحرم) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى وهى الاصل فى مسائل هذا الباب ونقل القهستانى عن الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى اى وجب الجزاء على الرامى ﴿ قلت ﴾ واجيب عنه بان صيد الحرم لم يختص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب

ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا و) شهد (آخر ان بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمى) لان الرمى فعل الرامى ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله فى حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (فى تبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) اى لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعليه) اى على الرامى (قيمته عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمى (وان رماه حلال فاحرم) بعد الرمى (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمى (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيدا فتمجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفى العكس) يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (يحرم) لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما بينا فى اول هذا الفصل كما فى المنح

(كتاب)

كتاب الديات

وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه * والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى چلبى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا فى المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكاة (من كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعى (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية) قد سبق تفسيرها فى كتاب الزكاة ايضا (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى الحامل من النوق فيكون قوله (فى بطونها اولادها) صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ماذكر اولا وعند محمد والشافعى ماذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام « الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها » ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام فى نفس المؤمن مائة من الابل * وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ماقالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ماقلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رواه * واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى * وفى النهاية وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى مايكون منه

﴿ كتاب الديات ﴾ جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس وانما جمعت للاشارة الى تنوعها فلذا قال (الدية المغلظة) ويقال المعظمة (من الابل مائة) لاغير (ارباعا) من (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) كما علم فى الزكاة (من كل) نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) ثلاثا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (اربعون ثنية كلها) اى الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل (فى بطونها اولادها) واعلم ان التغليظ من حيث السن لامن حيث العدد فلايزاد على مائة

فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لايجوزان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثانى ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات لانهـا كرائم اموال الناس فكذلك فى الديات (ولاتغليظ فى غير الابل) يعنى لايزاد فى الدراهم والدنانير عـلى عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهى) اى الدية المغلظة (فى شبه العمد) لماروى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيـه دية مغلظة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينـار (وهى) اى الدية المخففـة (فى الخطأ ومابعده) مما اجرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشـافعى اثنى عشر الف درهم لماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابوداود والترمذى ولنا ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية فى قتيـل بعشرة آلاف درهم وماقلنـاه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل مارواه على وزن خمسة وماورويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة • الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار • والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير • والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اخماسا من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخـاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخـاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابوداود والترمذى واحمد • والشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخـاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اى من النقدين والابل عند الامام لان مالية

(و) انه (لاتغليظ فى غير الابل) فلو قضى بهـا فى غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع (وهى) اى هذه الدية تكون (فى شبه العمد و) الدية (المخففة وهى) تكون (فى الخطأ) ومااجرى مجراه (و) هو (مابعده) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الورق عشرة الآف درهم) بوزن سبعة وقال الشـافعى ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه ومن) الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وبدل الشـافعى ابن مخاض بابن لبون (ولادية من غير هذه الاموال) الثلاثة عنـده

(وقالامنها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء وقيل فى زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كما فى الهداية ﴿قلت﴾ ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة اوحلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه اثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى بقرة مثلا لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدمر والصحيح ماذهب اليه الامام كما فى المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه اصحابنا وان التعيين بالرضى اوالقضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وحرر فى الشرنبلالية انه لاتخيير للقاتل فى شبه العمد اى المغلظة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ قال فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة فيكفى الاعور لاالاعمى والرضيع لاالجنين كما يأتى (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (فصام شهرين) بنية من الليل (متتابعين ولا اطعام فيها) لعدم نص بخلاف سائر الكفارات (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لاالجنين) ثم افاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة فى) دية (النفس) ولوصغيرا رضيعا (و) فى ارش (مادونها نصف ماللرجل) للاثر فى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولايرد جنين فيه غرة لانه مستثنى لما يأتى (وللذمى) عندنا (مثل ماللمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلته ان كانت والافعلى الجانى لانه كالمسلم فى المعاملات ذكره الكرمانى ﴿قلت﴾ والمستأمن كالذمى على الصحيح وعليه التنوير والقهستانى وان قال فى الشرنبلالية قال فى الجوهرة قال فى النهاية لادية فى المستأمن هو الصحيح فتنبه * لماذكر دية النفس ذكر دية مادونها فى الاطراف فقال

الغير مجهولة فلايجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقالامنها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) اى ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما اجرى مجرى الخطأ (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتتناولهما الآية (ولا اطعام فيها) اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لاتجب الاسماعا (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك فى الاتلاف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (للمرأة فى النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعى لا ينتصف الثلث وما دونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمى مثل ماللمسلم) فى النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ولتساويهما فى الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لماروى انه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمى وعند الشافعى دية الكتابى دية ثلث المسلم وهى اربع آلاف درهم اذدية

المنح والهداية وقيل فى الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح كما فى البرجندى عن الخزانة لكن فى الظهيرية لو قطع المارن ثم الانف ان بعد البرء ففى المارن دية وفى الباقى حكومة (وفى اللسان) كله او بعضه (ان منع) الاتلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كما فى الجوهرة (او اداء اكثر الحروف) اى مطلقا وهى ثمانية و عشرون وقيل اللسانية وهى ستة عشر وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الكرمانى لكن فى الشرنبلالية عن المحيط وغيره والاول اصح فتنقسم الدية بعددها (وفى الصلب ان منع الجماع) اوانقطع ماؤه او احدودب (وفى الافضاء اذا منع استمساك البول وفى الذكر فى حشفته والقصبة تبع له (وفى العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالقنديل والزيت كما فى القهستانى عن الكرمانى (وفى السمع وفى البصر و فى الشم فى الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه فى ضربة واحدة بأربع ديات حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان فى ثبوتها كلاما فى الكلام (عن)

المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

فصل

(فى النفس الدية) انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية فلهذا قال (وكذا فى المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (فى اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفى الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفى الافضاء) الدية (اذا منع استمساك البول) لانه من جنس المنافع (وفى الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطء والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفى المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان فى الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفى حشفته) اى حشفة الذكر الدية لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفى العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع فى معاشه ومعاده (وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق) يعنى فى كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل

عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفي اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لاتجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلاتتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لاتتعلق به منفعة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلايهتدى اليه بالرأي * واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلايلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) انما قيد بثديي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا

(وفي اللحية) المتصلة بالشعر (ان لم تنبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فان نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد وكذا كوسج الا اذا كان على ذقنه شعرات تشينه ولاتزينه فلاشئ فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لوحرا لانه زينة وعندهما حكومة كما في العبد وكذكر خصي (وفي شعر الرأس) للذكر والانثى كذلك ويؤدب (وكذا الحاجبان والاهداب) وكذا لو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ولو نبتت الاهداب فلا شئ ولاقصاص في الشعر مطلقا فيستوي فيه العمد والخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما في الشرنبلالية ونحوه وفي المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلاشئ عليه انتهى اى كالاشئ بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما في القهستاني عن الظهيرية (وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) وكذا في حلمتيها واما الرجل ففي ثدييه حكومة وفي احداهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد في الظاهر ان في اتلاف ثديي المرأة عمدا قصاص كما في الظهيرية واقره القهستاني (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين) وفي الاليتين (مجمع - ٨١ - نى) والانثيين وفرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هو اثنان في البدن

نصف الدية) بالاثر ولاتلاف جنس المنفعة اوكمال الجمال (و) فى كل واحد (مما هو اربعة ربعها) وهى اشفار العينين وهى حقيقة فى الاجفان مجاز فى الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان فى قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما كعضو واحد كما مر (وفى كل اصبع من) اصابع (يداورجل عشرها) اذ فى كلها دية وكلها اشرعا سواء (وفى كل مفصل) لاصبع منها مما فيه مفصلان كالابهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفى كل سن) لرجل حر قلع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان ديةسن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطأ لان فى العمد القصاص وبعدم النبات لان به يسقط الارش كما يأتى • ثم اعلم ان عددها مختلف فى الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهى علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط او اثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستانى اوست وثلاثون ﴿قلت﴾ وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اخماس اوباربعة اخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لامدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الاسنان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كرؤية وبطش بضرب ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه دية) كاملة (وان) وصلية (كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة (قضى) فلاتقابل بالارش الااذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فتجب حكومة ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء فلو فيه جمال كالاذن الشاخصة فارش كامل وسيجئ مالو لصقه فالتحم فى اوآخر هذا الفصل ﴿فصل﴾ فى الشجاج وهى عشرة بالاستقراء (لاقود فى الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة مايكون برأس اووجه والجراحة فى غيرهما (الا فى الموضحة) لاغير (ان كانت عمدا) فانها تقاد لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا

(نصف الدية) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه • وفى العينين كل الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (و) فى كل واحد (مما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالاشفار (وفى كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل اصبع عشر من الابل (وفى كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقى الاصابع فى كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع (وفى كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) اى فى ذلك العضو (ديته وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولاعبرة للصورة بلامنفعة لكونها تابعة فلايكون لها حصة من الارش الااذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين

﴿فصل﴾

(لاقود فى الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين ومافوقها كسر العظم ولاقصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص فى العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا فى الموضحة ان كانت عمدا) بالاتفاق لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح كما فى الدرر والغرر وغيرها الا السمحاق فلا قود فيه اجماعا كالاقود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة اجماعا كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره كما فى الذخيرة ذكره القهستانى (وهى التى توضح العظم) وتكشفه (وفى الهاشمة وهى التى تهشم العظم) وتكسره (عشرها) ولو اصلع وقيل فيه ارش دون ارش الهاشمة ذكره القهستانى (وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم) وتكسره تحوله (عشرها ونصفه وفى الامة) بتشديد الميم اى ذات ام كعيشة راضية ذكره فى المغرب (وهى التى تصل الى ام الدماغ) اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تجرح الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهى قتل لا شجة كما فى الهداية وغيرها لكن عن ابى يوسف فيها ثلث الدية كما فى المضمرات (وكذا فى الجائفة) ثلثها وهى جراحة تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مفطرا وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة ذكره الشمنى (فان نفذت) الى الجانب الآخر (فهما جائفتان و) حينئذ (يجب ثلثاها وفى كل من الحارصة) بمهملتين (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كما فى القهستانى عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهى التى تخرج منه مايشبه الدمع) ولا تسيله كالدمع فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى الظهيرية هى التى تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامغة تسيله كدمع العين (والباضعة) بضاد معجمة فمهملة (وهى التى تبضع الجلد) وتقطعه (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) ثم تلتحم

قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ننتهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ماقطع فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) اى فى الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الموضحة خمس من الابل (وهى) اى الموضحة الشجة (التى توضح العظم) اى تبينه (وفى الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها (وهى) اى الهاشمة الشجة (التى تهشم العظم) اى تكسرها (عشرها) اى عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفى الهاشمة عشر من الابل (وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم) اى تحوله بعد الكسر (عشرها) اى عشر الدية (ونصفه) اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفى المنقلة خمسة عشر من الابل (وفى الآمة وهى) الشجة (التى تصل الى ام الدماغ) وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ (ثلثها) اى ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفى الآمة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية (وكذا فى الجائفة) اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف (فان نفذت) الجائفة الى الجانب الآخر (فهما جائفتان ويجب ثلثاها) اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث (وفى كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهى التى تخرج منه) اى من المجروح (مايشبه الدمع) يعنى تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ماذكره الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ماذكره شيخ الاسلام مايسيله اكثر مما يكون فى الدامعة فالدامية على ماذكره مايدمى الجلد سواء كان سائلا اوغير سائل وعلى ماذكره الطحاوى مايدميه ولا يسيله وفى الظهيرية هى مايدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة مايسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهى التى تبضع الجلد) اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق،

(والسمحاق) بالكسر (وهى) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة فى كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كما فى الشرنبلالية عن الكافى وغيره لعدم التقدير الشرعى (وعند محمد فيها القصاص كالموضحة) اى الا ما استثنى كما مر فتنبه (و) قدمنا ان (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة ولذا قال وكذا لكونها كالامة فى الحكم (وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل) لانها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة ثم فسرها فقال (وهى ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر) اى صحيحا (و) يقوم (معه) ذلك (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتى) مطلقا كما فى عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوى وغيره الا ان الكرخى ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة وقال الشهيد يفتى به فى شجة وجه او رأس وبالاولى فى غيرها وقيل هى مايرى القاضى بمشورة اهل البصرة و هو الاصح كما فى المضمرات وقيل هى ما يحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان يبرأ وهذا كله ان بقى للجراحة اثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم ذكره القهستانى وغيره ويأتى (وفى) قطع (فى) (اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية) اذ الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف

سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة (وهى جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اى الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) لا باجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفى كل من الحارصة الى آخر ماذكره وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اى فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة) وقد تقدم انها ظاهر الرواية فى اول المفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وما كان فى غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات) وفى الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيما مافيه ارش مقدر لايجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اى فى الجراحات (حكومة عدل وهى) اى حكومة العدل على ماقاله الطحاوى (ان يقوم) المجروح (عبدا بلا هذا الاثر ومعه) اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل و(به يفتى) اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احترازا ماذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفى) قطع (اصابع اليد) الواحدة (وحدها او مع الكف نصف الدية) لان الارش لايزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) فى قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد و لرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب

فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتبع للتبع كما فى الهداية (وفى) قطع(كف فيها اصبع عشر الدية وان) كان (فيها اصبعان فخمسها ولاشئ فى الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اى فى الاكثر لانه لاوجه للجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اى فى الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شئ فى الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهى) اى دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجماعا) يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه (وفى الاصبع الزائدة حكومة) اى حكومة عدل تشريفا للآدمى لانها جزء للآدمى ولكن لامنفعة فيها ولازينة (وكذا) اى يلزم (فى الشارب) حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية (ولحية الكوسج) اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية الكوسج حيث لايجب فيها شئ لان اللحية لايبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) تجب فى (ثدى الرجل) حكومة عدل (و) كذا فى (ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لايجب فى هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمى لانها اجزاء منه وقال الشافعى تجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام وفى الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاحبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لايجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع (وفى كف فيها اصبع عشر الدية) للاصبع (وان فيها اصبعان فخمسها و) ذلك لانه (لاشئ فى الكف) عنده (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه) والاول الصحيح (وان فيها ثلاثة اصابع فدية الاصابع وهى ثلاثة اعشار اجماعا) اذ للاكثر حكم الكل (وفى الاصبع الزائدة حكومة) ولو عمدا وللقاطع مثلها (وكذا فى الشارب ولحية الكوسج) كما مر (و) فى (ثدى الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء

كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لايجب الارش الكامل بالشك والظاهر لايصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله اوشعر رأسه) ولم ينبت (دخل ارش الموضحة فى الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لاينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لايدخل) ارش الموضحة فى الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كامر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والنطق ولاتدخل فى دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص فى شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص فى الشجة ويجب الدية فى السمع والبصر (وان ذهب بها) اى بالموضحة (عيناه فلا قصاص ويجب ارشها) اى ارش الشجة (وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص فى الموضحة والدية فى العينين) والاصل فى ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما فى العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لايجب (ولا قصاص فى اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثانى على وجه يوجب شل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص فى المقطوعة وتجب الدية فى الاخرى) التى شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) اى مفصل الاصبع (الاعلى فشل مابقى) من المفاصل كما فى الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت مابقى من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اى حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيمابقى لانتفاء تقدير الشرع

وكذا فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك بمايدل على ابصاره) اى الطفل (وتحرك ذكره) للبول (وكلامه) اى بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما فان علمت فكالبالغ فى خطأ او عمد كغير ماذكر كاتف وبد (وان شج رجلا فذهب عقله اوشعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية) لدخول الجزء فى الكل (وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه لايدخل)لانه كاعضاء مختلفة (وان ذهب بها عيناه فلاقصاص) عنده (ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص فى الموضحة والدية فى العينين ولا قصاص فى اصبع قطعت فشلت اخرى) عنده (وعندهما يقتص فى المقطوعة وتجب الدية فى الاخرى ولوقطع مفصلها الاعلى فشل مابقى فلاقصاص) اتفاقا (بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل

ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر) وهذا اذا فاتت منفعة مضغه والا فان لم يرحال التكلم فلاشئ فيه والافقيه الدية ذكره الزيلعي وغيره (ولو اسودت) الاسنان(كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عنده(خلافا لهما وفي سن الصبي ﴿٦٤٧﴾ يسقط اجماعا)وعن ابي يوسف فيه حكومة لوجود الالم(وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجمالا سقط ولو نبتت معوجة فحكومة عنده ولو نبتت الى النصف فنصف الارش (وكذا) يجب الارش(لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) لما ذكرنا (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها) بعد مضي حول (ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة (ويستأنى) ويمهل (في اقتصاص السن والموضحة حولا) وفي المنح عن النهاية عن التتمة الصحيح في سن البالغ انه يستأنى ليبرأ الا سنة لان نباته نادر لكن في القهستاني عن الكرماني عند قول النهاية ولا يقاد جرح الا بعد برئه كما يأتي والاصل في كل الجنايات عمدا او خطأ ان يستأنى حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك انتهى الا ان يخص بغير السن فتنبه (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان) كان (قبل مضي السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فللضارب) لانه منكر بخلاف مالو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا فالقول للضارب لان الموضحة لاتؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا

فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن كلها وكذا لو احمر) باقيها (او اصفر او اخضر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهي) اي السن(قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولايجب القصاص لانه لايمكن للمجني عليه ان يضربه ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط اجماعا) لان سن الصبي لاتتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لايعتد به اذ العروق لاتعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شئ عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع ارشها لانها لاتعود الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت) اي نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتص منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية (ويستأنى في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها ف) القول (للضارب) وفي المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

(ولو شج رجلا فالتحمت
ونبت الشعر ولم يبق لها اثر
يسقط الارش) كنبات السن
(وعند ابي يوسف يجب
ارش الالم وهو حكومة عدل)
باعتبار آلام لحقته (وعند
محمد) تجب (اجرة الطبيب)
وثمن الدواء ولعله بناء على
تفسير الحكومة كما مر فلا
خلاف بينهما وفي البرجندي
عن الخزانة والمختار قول ابي
حنيفة (وكذا) الخلاف (لو
جرحه بضرب فزال اثره
و) اما (ان بقي) اثره (فحكومة
عدل بالاجماع و) اعلم انه
(لايقتص لجرح او طرف
او موضحة الا بعد البرء) للنهي
عنه كما رواه احمد وغيره وهو
حجة على الشافعي في قوله
يقتص للحال (وكل عمد
سقط فيه القود) اى القصاص
(لشبهة كقتل الاب ابنه
فالدية فيه في مال القاتل)
لحديث لا تعقل العواقل
عمدا (وعمد الصبي والمجنون
والمعتوه لا السكران والمغمى
عليه (خطأ وديته على العاقلة)
في الحكم فيجب المال في الحالين
(ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث) خلافا للشافعي

للضارب لان الموضحة لاتورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلا شئ على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او احضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولايجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ماكان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لاتوجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب ان زال فالألم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح الطحاوى قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لاخلاف بين ابي يوسف ومحمد وللامام ان الموجب الاصلي هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لايوجب شيأ لانه لاقيمة له (وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد (وان بقي) اثره (فحكومة عدل بالاجماع) وقيد المسئلة بقوله لوجرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لايجب شئ بالاتفاق كذا في النهاية (ولايقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء) وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ماروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء (وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لايعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث)

(والمعتوه كالمجنون) فى الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه وفيه اشعار بانه لوجن بعد القتل قتل وهذا لوالجنون غير مطبق والافيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى

وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه ففزع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر واولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولاذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى الهداية (والمعتوه كالمجنون) فى لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

فصل

فى الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير فى الديات واقل الشئ اوله فى الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لايجب شئ فى الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمسمائة درهم ويروى اوخمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى وهو على العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لاصاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لاتعقل مادون خمسمائة درهم ويجب فى السنة وقال الشافعى فى ثلاث سنين (فان القته) اى الجنين (حيا فمات فدية) اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (وماتت الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اى الجنين (حيا فمات) الجنين (فديتها) اى تجب دية الام (وديته) اى دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اى دية الام (فقط) ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

لوجن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى القهستانى عن الظهرية وذكر فى الزيادات ان الدية على العاقلة فى صورة العمد ايضا وذكر فى الملتقط عن ابى بكر انه لادية فى جناية الصبى على ابيه لانه لاعاقلة للعجم فلو له عاقلة فانها تلزمهم بالبينة لا باقرار الصبى ذكره البرجندى ﴿فصل﴾ فى الجنين (ومن ضرب بطن امرأة) ولو زوجته او كتابية (فالقت جنينا ميتا) حرا ولو من امته او من المغرور (فعلى عاقلته) فى سنة عندنا (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات وفسرها شرعا بقوله (خمسمائة درهم) حقيقية او حكمية ان كانت فرسا اوعبدا اوامة قيمته تلك فأى ادى اجبر على القبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدت الغرة لو ميتين فاكثر كما فى الذخيرة (فان القته حيا فمات فدية) كاملة والكفارة لانه اما شبه عمد او خطأ ولو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة ذكره

القهستانى (وان) كان (ميتا وماتت) الام فغرة ودية) لامه (وان ماتت فالقته حيا فمات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته (ميتا فديتها فقط) واوجب الشافعى الغرة ايضا ولو القته حيا فمات ثم ماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

(وما يجب فى الجنين) من الغرة او الدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير فى الجنايات انه لاتجب الكفارة عليه ذكره القهستانى (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا (لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابى يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا

فلاضمان) كجنين البهيمة وافادان مايجب من المال ففى مال الضارب حالا وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلاشئ عليه كما اذا لقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولاتنفخ من غير رأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات) لا (تجب) الا (قيمته لاديته) لما مر ان العبرة لحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة فى الجنين) على الضارب خلافا للشافعى ﴿ قلت ﴾ وهذا فيما فيه الغرة اما مافيه الدية فمع الكفارة كما مر وعليه التنوير كما فى الحاوى فليحفظ (والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) عمدا (فالغرة على عاقلتها) فى سنة او عليها بنفسها كما فى المنتقى بناء على ماقالوا ان لا عاقلة للعجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (تلزم) عليها فى سنة كما فى القهستانى والبرجندى عن العمادية وهذا (ان فعلت بلا اذن ابيه) ولا ترثه لما مر (وان باذنه فلا) غرة كما اذا لم تتعمد وكان الولد وتمامه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفى حظر الوهبانية * ويكره ان تسعى لاسقاط حملها * وجاز لعذر حيث لايتصور * وان القته ميتا ففى السقط غرة * لوالده عن عاقل الام يحضر ﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾ وغيره لما ذكر

كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (ومايجب فى الجنين يورث عنه)لانه بدل نفسه(ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولاميراث للقاتل بهذه الصفة (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق (لوذكرا وعشر قيمته لو) كان(انثى)وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الاعند ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والافلاضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهايم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اى الامة (فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول فلاتجب الدية (ولا كفارة فى) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب الكفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار عما صنع(و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ماذكر من الاحكام(وان شربت حرة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلااذن ابيه) لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (باذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استئذانها والله تعالى اعلم

﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث فى طريق العامة كنيفا اوميزابا اوجرصنا) الجرصن قيل هوالبرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل هومجرى ماء يركب فى الحائط وهوبضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (او دكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم) اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع مالم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام فاتحقق فيه الضرر يأثم باحداثه (ولكل منهم) اى العامة (نزعه) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيأ هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلاينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيماتلف بسبب الاحداث * اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز * واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان اوذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (وفى الطريق الخاص لايسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلايجوز التصرف اضربهم اولم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوزله الانتفاع به مالم يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) كالوحفر بئرا فى طريق خاص اوعام اووضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة

القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (من احدث فى طريق العامة كنيفا) اى مستراحا (اوميزابا) معرب اوعربى من وزب الماء اى سال (اوجرصنا) كبرج وجذع (اودكانا) عربى اوفارسى (وسعه ذلك) اى جازله الاحداث (ان لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وان منع منه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لومنع لايباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك والغرس والجلوس للبيع ذكره القهستانى ولوضر لم يحل مطلقا (ولكل منهم) اى لو من اهل الخصومة ولو بالاذن كالصبى والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كما فى الشرنبلالية عن الدرر وشرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن الثانى لم أره فى الدرر اصلا ولا جزم به شارح المجمع ولاغيره بل عزوه للصفار ثم جزم كغيره بشرط آخر ولابد منه وهو ان يبنيه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتى (نزعه) اى نزع ذلك المحدث وابطاله وايضا لكل منهم ولو ذميا ان يكلفه الرفع كما فى البرجندى عن النهاية اى كما له منعه ابتداء وان لم يضر لان لكل حق المرور فكان كالملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لاالنزع وقال ابو يوسف لاولا وقال الصفار انما له النزع عند الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابى يوسف انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث للمسلمين كمسجد ولم يضرهم لم ينقض كما فى القهستانى عن العمادية (وفى الطريق الخاص) الغير النافذة (لايسعه) احداث ذلك (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه ملكهم فلو احدثه فلكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والاجعل قديما فليس لاحد نقضه اذ الاصل ان ماجهل حاله يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة كما فى البرجندى عن الذخيرة (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه

(وكذا لوعثر بنقضه انسان) فمات (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احدثه) لتسببه دون العاثر (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان) كما لواصابه الطرفان فانه لايضمن الا النصف علم ذلك اولا استحسانا (وان) اصابه (الطرف الخارج) اووسطه كما فى البزازية (ضمن) واضعه يعنى مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولومستأجرا اومستعيرا اوغاصبا ولايبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعى ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كموضحة فعلى عاقلته وان لم يبلغ فعليه وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) ففيه الدية لتسببه (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) لما يأتى ان العاقلة لاتتحمل ضمان المال (والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل مافعل فى طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلااذن الامام) ولم يتعمد الواقع المرور (فان فعل شيأ من ذلك باذنه) اوبغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلايكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم لوفيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره للسلطان واماتعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر (و) اولى من التسبب حتى لورش كلها ومر عليها اعمى او ليلا وعلم فلاضمان كالورش بعضا وتمامه فى القهستانى وغيره

ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه (وكذا لوعثر بنقضه انسان) فيجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه) يعنى اذا مات العاثر والآخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالآلة (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولايحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولواصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن فى حال ولايضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا فى طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط مااحدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) اى اذا تلف بالحفر اوالوضع اوالسقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واماعدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) فى الطريق (كوضع الحجر) فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلااذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدى (فان فعل شيأ من ذلك باذنه) اى باذن الامام (فلاضمان) لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه

(ولومات الواقع فى البئر جوعا) اوعطشا (اوغما) ولو بسبب انبعاث العفونة (فلا ضمان على حافره وان) كان (بلا اذن) الامام لان موته انما يضاف للحفر لو لم يعرض عارض آخر وهذا عنده (و عند محمد عليه الضمان) فى الكل (وكذا) يضمن (عند ابى يوسف فى الغم لا فى الجوع) والفتوى على قول الامام كما فى القهستانى عن الخلاصة (وان وضع حجرا فنحاه آخر وضمان ماتلف به) من نفس او مال (على الثانى) لان فعل الاول انتسخ بفعل الثانى (ولو اشرح جناحا فى دار ثم باعها فضمان ماتلف به عليه وكذا لو وضع خشبة فى الطريق ثم باعها و برئ المشترى منها فتركها المشترى فضمان ماتلف بها على البايع) فقط لانه المحدث دون المشترى وقدمر (ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيأ ضمنه) لتعديه (ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع) آخر (لايضمن ان كانت ساكنة عندوضعه) لانه فعل انتسخ مالم يكن يوم ريح فان كان يضمن ويجعل كالمباشر (ويضمن من حمل على رأسه او ظهره (شيأ فى الطريق ماتلف بسقوطه منه) وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولومات الواقع فى البئر جوعا او غما فلاضمان على حافره وان) وصلية حفر (بلا اذن) الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع فى البئر و لولا ذلك لمامات جوعا ولا غما (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (فى الغم لا فى الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ماتلف به على الثانى) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذى نحاه لفراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال فى المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (فى دار ثم باعها) اى الدار (فضمان ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة فى الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرئ) البايع (المشترى) متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما فى احمد الله تعالى اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشترى فضمان ماتلف بها) اى بالخشبة (على البايع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع فى طريق جمرا فاحرق) ذلك الجمر (شيأ ضمنه) اى يضمن الواضع مااحرقه لانه متعد فى ذلك الوضع (ولواحرق بعدما حركته) اى الجمر (الريح الى موضع) آخر (لايضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الجمر وفى النهاية لوحركت الريح عين الجمر وانما قيدبه لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذاهبت بشررها فاحرقت شيأ فان الضمان عليه فى ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدمر ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لايقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيأ فى الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حمل شيأ فى الطريق فسقط المحمول على انسان اوغيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه اوعلى ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف او الصيد

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا اوقنديلا) اوطوى حصير المسجد ذكره فى المجمع (اوحصاة الى مسجد غيره) اوجعل فيه حصى او بوارى ذكره ابن الكمال (بلااذن فعطب به احد) عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان وبه قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى كما فى الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيه لايضمن اجماعا) والفرق ان تدبيره لاهله ولوحكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا) لايضمن (لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) للحرج بخلاف حامله (ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافا لهما) فقالا لايضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولافرق بين جلوسه لاجل الصلاة اوللتعليم) للفقه او للحديث (او يقرؤ القرآن او نام فيه فى اثناء الصلاة اويقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولابين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كما فى شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان فى مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره فى المنح ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس فى مسجد حيه او غيره لايضمن بلا خلاف وفى الكافى لو مشى فى الطريق او فى المسجد فوطئ غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل لايضمن بلا خلاف) وفى المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لانتظار الصلاة فلاضمان (سمعت) بلاخلاف انتهى وفى الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لايكون فى الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لايكره فى المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فهو ضامن عند الكل انتهى ثم نقل عن الزيلعى ان الاظهر ماقالاه ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ماقالاه

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا اوقنديلا اوحصاة الى مسجد غيره) اى غير حيه (بلااذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لاينافى الغرام اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لايضمن لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لايضمن اجماعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون فى اقامة ذلك فلاتتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لايضمن (لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) اذ اللابس لايقصد حفظ مايلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس مالايلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفى الحمل يضمن (ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لايضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولافرق بين جلوسه لاجل الصلاة اوللتعليم او يقرؤ القرآن اونام فيه فى اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه) لحاجة من الحوائج (اويقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ماقالاه لان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولايمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ماثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلابد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولاضرر ان يكون الفعل مباحا اومندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى فى الطريق والمشى فى المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لايضمن وانما الخلاف فى عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) فى الصحيح (اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لايضمن بلاخلاف) وذكر الفقيه ابوجعفر

وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لاضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ماثبت ضرورة لشئ يكون حكمه كحكمه (وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان من غير اهله) سواء كان يصلى الفرض او النفل كما

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لايضمن بالاجماع كما فى المنح (وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان) الجالس (من غير اهله) لان المسجد بنى للصلاة فلايكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج الجناح اوالظلة) من الدار (فتلف به) اى بالاخراج شئ (فالضمان عليهم ان) كان التلف (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل فى عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اى بعد فراغ عمله (فعليه) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لواستحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اى رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (اوتوضأ به) اى بالماء فى الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لماسبق انه متعد فى ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شيأ من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (فى سكة غير نافذة وهو) اى الفاعل (من اهلها) اى من اهل تلك السكة (اوقعد فيها) اى فى تلك السكة (او وضع متاعه) فيها (لايضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى (وكذا) لايضمن (ان رش مالايزلق به عادة او) توضأ به واستوعب الماء (بعض الطريق) لاكله (فتعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لايمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن (ووضع الخشبة) فى الطريق (كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لايضمن وفى المنح ولوحفر فى مفازة اونحوها من الطريق فى غير الامصار اوضرب فسطاطا اونصب تنورا اوزبط دابة لم يضمن كما فى منية الفقهاء وفيه حفر بئرا فى طريق مكة او غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

فى الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح اوالظلة فتلف به شئ فالضمان عليهم ان) كان (قبل فراغ عملهم) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة (وان) كان (بعده فعليه) الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما فى الكافى ويأتى (ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضأ به واستوعب الطريق) لانه متعد (وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها اوقعد فيها او وضع متاعه لايضمن) لانه من ضروريات السكنى كما فى الدار المشتركة (وكذا ان رش مالايزلق به عادة او) رش (بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه) لايضمن الراش لانه يجد موضعا للمرور ﴿قلت﴾ وقدمنا ان تعمد المرور مطلقا مسقط للضمان ويأتى ايضا ومقتضاه فحق العبارة او تعمد المار المرور فتأمل (ووضع الخشبة كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه) اى فى اخذها جميع الطريق اوبعضه (وان رش) رجل (فناء حانوت) غيره (باذن صاحبه

فالضمان على الآمر استحسانا كما) يكون الضمان على الآمر استحسانا (لو استأجره ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه) لا قبله استحسانا لانه لما صح الاستئجار انتقل فعله الى الآمر وان كان فى غير فنائه ولم يعلم الاجير انه فى غير فنائه فالضمان على الآمر ايضا وان علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لانه لايباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له (ولو كنس الطريق لايضمن ماتلف بموضع كنسه) لعدم تعديه بقصد دفع الاذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ماتلف بها) لتعديه بشغله (و) اعلم انه (لاضمان فيما تلف بشئ فعل فى الملك او فى فنائه له فيه حق التصرف) وذلك (بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كما فى الهداية وغيرها (وان استأجر من حفر له فى غير فنائه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه)ولاشئ على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة (وان علم فعلى الاجير) الضمان لانه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وان قال) المستأجر (هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر له فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لان اضافة الفناء اليه تفيد ملكه (لنقل) فيكفى لنقل فعله اليه كما فى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ وعبارة المنح عن البزازية وعلى الآمر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فانى لم ار من نبه على هذا وبهذه تبليغ المسائل التى يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسئلة وقد جمعتها فى رسالة خاصة ولم أر من سبقنى لذلك والله اعلم

فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره) اى الاجير (ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الآمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لايضمن ماتلف بموضع كنسه) وفى الكافى وان استأجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانا ولو امره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك فى فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك فى بلاد المسلمين فاعتبر امره فى ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث فى الطريق شيأ وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا فى هذا التسبب (ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ماتلف بها) اى بالكناسة لتعديه بوضع ماشغل الطريق (ولا ضمان فيما تلف بشئ فعل فى الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلايكون متعديا (او فى فناء) عطف على تلف (له) اى للمالك (فيه) اى فى ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وفى الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله فى غير ملكه (وان استأجر من حفر له فى غير فنائه فالضمان على المستأجر) لا على الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فنائه (فعلى الاجير) اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك

رومن بنى قنطرة) مثلا (بغيراذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلاضمان على البانى) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينتفى بامرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه * وفى المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حفر فى طريق مكة اوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار ﴿قلت﴾ وبهذا عرف ان المراد بالطرق فى الكتب الطرق فى الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى ﴿فصل﴾ فى الحائط المائل (ان مال حائط) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهى (الى طريق العامة) والخاصة ﴿٦٥٧﴾ فهو من قبيل الاكتفاء (فطولب ربه) اى مالكه حقيقة اوحكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيرها وفى الظهيرية لومات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبدا غريبا صبيا (اوذمى) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة فى طريق العامة ومن الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة ولكن شرط الزيلعى وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليتمكن من اثباته عند انكاره اوانكار عاقلته فلوقال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا لا لوقال ينبغى لك ان تهدمه لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل (مجمع - ٨٣ - ى) لعدم التعدى وقد نص محمد ان العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانيا بتركه ولذا قال (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها) اولها بعد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حق حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس) لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعطب فلاضمان على البانى) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان اعمى اوسر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلايضمن

﴿فصل﴾

فى الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه) اى رب الحائط (بنقضه من مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف اومائل فانقضه حتى لا يسقط اواهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لاينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لوقال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولوقال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) اى بانهدامه (نفس اومال ضمن عاقلته) اى عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اى رب الحائط (المال) والقياس ان لايضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلايضمن كما قبل

(وكذا لوطولب به من يملك نقضه كاب الطفل) وجده وامه (ووصيه) فلوسقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ ومات الولى بعد الطلب فلايضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها (والراهن) فانه يملك النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا اولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى اومال ففى رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى اقل من قيمته ودية المقتول اومال سعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيره وفى البرجندى عن قاضيخان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه بـ(ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى) اولم يسلمه فلايشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشترى لعدم الاشهاد عليه ولوعاد لملكه لايعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار له كما فى الظهيرية (ولا) يضمن (ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف (و) اعلم انه (ان بناه (ماشغل) مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) لتعديه بالبناء (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فالطلب لربها) لان الحق له (اوساكنها) لدفع الضرر عنه

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائنا كأنه شغل ابتداء باختياره (وكذا لوطولب به من يملك نقضه كاب الطفل) الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولومديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا اومالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا * وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولوباع الدار بعد ماشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لايجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طولب به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقض (كالمرتهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بما تلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائط صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذ الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فكذا بازالة

(فيصح) لكل من ربها وساكنها (تأجيله وابراؤه ولايصح التأجيل) اصلا (فيمامال الى الطريق ولو) التأجيل (من القاضي او) من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيماينفعهم لافيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية (ولو كان الحائط) مشتركا (بين خمسة فاشهد على احدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس ماتلف به) من نفس اومال عنده (وعندهما نصفه وان حفر أحد ثلاثة) مثلا (في دار لهم بئرا بغير اذن شريكيه) مثلا (او بنى حائطا) بلا اذن فتلف به شئ (ضمن ثلثي ماتلف به) عنده (وعندهما نصفه) في المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر وله ان التلف حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بالحصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى اعلم

﴿باب جناية البهيمة و) الجناية (عليها﴾

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا (يضمن الراكب) السائر في الطريق واما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة الافي الوطئ وهو راكبها لانه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك (ماوطئت دابته) من نفس اومال (او اصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت) اي عضته بأسنانها (او خبطت) اي ضربته بيديها (او صدمت) بجسدها لامكان الاحتراز عنها

ماشغل هواءها (فيصح تأجيله وابراؤه) اي يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولو) كان اي التأجيل (من القاضي او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضي ولاللمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اي احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اي نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية * وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ماعرفت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دار) هي (لهم بئرا بغير اذن شريكيه اوبنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اي نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ماذكر في مسئلة الشركاء السالفة قبل هذا

﴿باب جناية البهيمة و) الجناية (عليها﴾

(يضمن الراكب) اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لوكان ملكه لايضمن شيأ لانه غير متعد بخلاف ماذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي (ماوطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون مالايمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلى بمالايمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد اوالصدم

(لامانفحت) اى ضربت (برجلها او ذنبها) سائرة خلافا للشافعى (الا اذا اوقفها) فى الطريق فيضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقيقة او حكما كسوق الدواب فلا يضمن كما فى المفاوز فى غير المحجة اما بالمحجة فهى كالطريق (ولا) يضمن

(ماعطب بروثها او بولها) فى الطريق حال كونها (سائرة او واقفة لاجله) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فان اوقفها لا لاجله ضمن ماعطب به) بل باتلافها فى كل الوجوه لتعديه بالايقاف الا فى موضع اذن الامام بايقافها كامر (فان اصابت بيدها او رجلها) فى سير الطريق (حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لايضمن) لانه لايحترز عنه وقيل لو عتق الدابة فى هذه الصورة ضمن كما فى القهستانى عن الذخيرة (وان) كان الحجر (كبيرا ضمن) لانه لايحترز عنه (ويضمن القائد) كل (مايضمنه الراكب وكذا السائق) والمرتدف فى الضمان بالكل سواء (فى الاصح) وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح (وقيل يضمن) السائق (النفحة ايضا) لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كالقائد (ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب) اى فى الوطء لانه مباشر وهما متسببان (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لان احدهما سائق للكل (اى) والآخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كذا فى القهستانى عن الحميدى من غير ذكر خلاف

وهو الضرب بنفس الدابة وماشبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما مالا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لامانفحت برجلها او ذنبها) قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة فى الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به (ولا ماعطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) يعنى اذا بالت اوراثت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلاضمان لان من الدواب مالا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لايمكن التحرز عنه فلهذا لايضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) أى لاجل الروث اوالبول (فان اوقفها الا لاجله) اى لا لاجل الروث او البول (ضمن ماعطب به) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ) اى كل واحد مماذكر (عينا) فذهب ضوؤها (او افسد ثوبا لايضمن) لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه (وان) كان حجرا (كبيرا ضمن) لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه فى السير (ويضمن القائد مايضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح) لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لأن السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقاعد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث اووصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبيب ولايخفى انه لواتى بالواو دون اولكان انسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما او طأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لايتصل منهما الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما)

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالاضافة اليه اولى ﴿قلت﴾ وهو الصحيح كما في المنح وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله

وان الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطئ وهو راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كما في القهستاني وغيره (وان اصطدم) اي تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فماتا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبدين او وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي مالهم (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وان اختلفا فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) وهدر الواقع على القفاء لما قلنا (وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لتسببه بالقطع (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) اي آلتها كسرج ونحوه (على انسان فمات ضمن وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه انسانا) لاستوائهما في التسبب (و) لكن (ضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر مرارا ان العاقلة لا تعقل الاموال

اي عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ اي ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل) اي كل واحد (دية الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله مباح لايصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ماركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر • قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلاشئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر • قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه اوظهره اووجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا) اي كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اي وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذي على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فماتا فديتهما على عاقلته) اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه ومايحمل عليها (على انسان فمات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لايشد في العادة ولايقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه) اي من ذلك القطار (انسانا وضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

(وان كان مع القائد سائق
فالضمان عليهما) لما ذكرنا
هذالو السائق من جانب من
الابل فلو توسطها واخذ بزمام
واحد ضمن ماخلفه وضمنا
ماقدامه وراكب وسطها
يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام
ماخلفه (فان ربط) بالبناء
للمجهول (بعير على قطار)
سائق (بغير علم قائده فعطب به
انسان ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة
الرابط) لانه دية لاخسران
كما توهمه صدر الشريعة
فلو ربط والقطار واقف
ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع
لقوده بعير غيره بغير امره (ومن
ارسل بهيمة او كلبا وساقه)
اى كان يمشى خلفه (ضمن
ما اصاب فى فوره)لان الحامل
وان لم يمش خلفها فما فى فوره
فسائق حكما وان تراخى
انقطع السوق وعن ابى
يوسف انه يضمن بكل حال
وبه يفتى ذكره القهستانى
(وفى الطير لايضمن وان)
وصلية (ساقه) لانه لايحتمل
فوجوده كعدمه وعن ابى
يوسف انه يضمن اى احتياطا
لاموال الناس كما فى المجتبى
ونحوه (وكذا) لايضمن (فى
الدابة والكلب اذا لم يسق)
لعدم سبب الضمان

والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ماتلف بما بين يديه لان القائد لايقود ماخلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق منها شيأ لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا مااصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائدلها الا اذا كان اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهوضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين (فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله (ورجعوا) اى عاقلة القائد (بها) اى بهذه الدية (على عاقلة الرابط) قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا ممالاتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولادلالة فلايرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بأن يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن مااصاب فى فوره) اى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له (وفى الطير لايضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (وكذا)لايضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله

(او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا اونهارا فاصابت مالا اونفسا) لايضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة اويسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا اومالا فى فوره حيث لايضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ماتولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لايضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير اوباب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لايضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفحت او ضربت بيدها احدا) مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع (او نفرت) اى الدابة من ضربه اونخسه (فصدمته) اى ضربت بنفسها احدا (فمات ضمن هو) اى ضارب الدابة او الناخس (لا الراكب ان فعل) اى الضارب او الناخس (ذلك) اى الضرب والنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد فى تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى (وان اوقفها لا فى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا فى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا (وان نفحت) الدابة (الناخس فدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فمات (فضمانه على الناخس) اى على عاقلته لانه متعد فى تسببه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل

اوانفلتت بنفسها ليلا اونهارا فاصابت نفسا اومالا) لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اى المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لوعضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط المائل لا لو اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف فيه لتلف للنفس على ما قال نجم الائمة والى انه لو بيت الغنم فى مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لو ارسل دابة فأفسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لانه لايضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستانى وغيره (ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت او ضربت بيدها احدا) غير الطاعن (اونفرت فصدمته فمات ضمن هو) اى الضارب او الناخس (لاالراكب) او السائق او القائد (ان فعل ذلك) المذكور (حال السير) فور النخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس كما فى الدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة (وان اوقفها) لراكب (لا فى ملكه) بل فى الطريق (فعليهما) نصفين لتعديه بالايقاف ايضا وكذا لو اوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما فى المجتبى (وان نفحت الناخس فدمه هدر) لجنايته على نفسه (وان القت الراكب فضمانه) اى ديته (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب فلاضمان فى النفحة (وان فعل) الناخس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلاضمان عليه فى نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه

(لكن ان وطئت) اوكدمت اوصدمت (احدا فى فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما، واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر فى سبب لا يعمل بانفراده اتلافا كالحفر مع الالقاء واما فى سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان كما فى المنح فليحفظ (ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالوطئ (كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره بالسير والوطئ ينفصل عنه (وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فان عاقلة الصبى لا ترجع على الآمر (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق) لما مر ان الفعل يضاف الى الناخس (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديه بشغل الطريق (ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا) فى كونه على عاقلة الصبى (وان كان عبدا فالضمان فى رقبته) يدفع بها او يفدى كما فى الكافى وغيره وتمامه فى المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية (و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب (لان) وعروض (فالضمان فى مال الجانى) لما مر مرارا ان العواقل لا تعقل الاموال (ومن فقأ عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما فى القهستانى عن الذخيرة

فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا فى فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس باذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اوعلة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ (كما لو أمر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبى ديته و(لا يرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره لانه بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت واصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناخس صبيا اوبالغا) لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله وما فى الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناخس (عبدا فالضمان فى رقبته) فيدفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان) كان الهالك (غيره) اى غير الآدمى فالضمان فى مال الجانى لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين

(وفي عين الفرس او البغل او الحمار او) البرذون او ما اعد للنحر نحو (بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لانه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفقيهما وليس كذلك بل ربما يضمنه جميع قيمتها ويتركها له او يمسكها ويضمنه نقصانها وانما اضاف الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه وان اعده للحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذى لايؤكل لحمه كالبغل والحمار وفي المنح عن الخلاصة عن المنتقى مايحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم او للحرث او للركوب وكذا مالا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى ﴿ قلت ﴾ والذى نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما خص بالعين لان في العينين ماعلمت وفي الاذن او الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على مانقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما في اليد او الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخير كامر في العينين لكن في العيون ان امسكه لايضمنه شيأ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى ﴿ باب جناية الرقيق و) الجناية (عليه ﴾ (مجمع - ٨٤ - ني) اعلم ان (جنايات المملوك) وان كثرت (لاتوجب) على المولى (الادفعا واحدا) لولى الجناية (لو) المملوك (محلا للدفع) اى قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كمدبر واختيه لايزاد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانه لاتجب الاقيمة واحدة وسيتضح

لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعينى المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعى يجب النقصان كما في الشاة * قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لمافيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلايعتبر النقصان فيما لايتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المآل

﴿ باب جناية الرقيق و) الجناية (عليه ﴾

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية * ولقائل ان يقول انه ماوقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقى منه جناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك * اعلم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد * قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه * وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لاتوجب الا دفعا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اى للدفع ولايخفى ان قوله والا يفيد ماصرح به من قوله

فلو جنى عبد) اوامة على حر او مملوك فى النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا فى الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما فى القهستانى عن الكافى وفى المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص لو كبيرا واما فيما عداه فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد وغيره فى الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها و) يملكه والبها وان شاء فداه بارشها حالا) اى كائنا كلا من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء ولو

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اى العبد (بها) اى بالجناية (ويملكه وليها) اى ولى الجناية (وان شاء فداه بارشها) اى الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه * ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا * ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى (وان مات العبد قبل ان يختار شيأ) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته (فان فداه) المولى (فجنى) اى العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اى للعبد المدفوع على قدر حقيهما (او فداه بارشهما) اى بارش

يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع ﴿قلت﴾ وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم فى العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كما فى السراج والجوهرة معزيا للبزدوى واقره فى الشرنبلالية لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعى تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع فى تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبارة البرجندى ثم الاصل عنده فى الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما فى العمد ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما وافاد ان زوائد الجانى بعد الجناية من كسب وولد للمولى ﴿قلت﴾ ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفى البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد (كل) ولو مأذونا لا فى الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضى على غير المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى كما فى الاشباه كذا فى الشرنبلالية (وان مات العبد) بآفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيأ بطل حق المجنى عليه) لفوات محل حقه (وان) مات (بعدما اختار الفداء لا يبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداه فجنى فالحكم كذلك) ثم وثم كامر (وان جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اوفداه بارشهما) وكذا لو اكثر

كل واحـد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثـانية بهـا كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع البـاقى الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (او وهبه او اعتقه اودبره اواستولدها) اى الجارية الجانية حال كونه (غيرعالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقرله يخاطب بالدفع اوالفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبـة دون البيع واعتـاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضـاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختـار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخـلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخـلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالما بهـا) اى بالجناية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كما لو علق) اى المولى (عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه) بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا اوشججت رأسـه فانت حر (ففعل) اى قتل او رمى اوشج كان المولى مختـارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختيـاره فتلزمه الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عامدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فات (فالعبد صلح بالجناية) لانه قصـد صحة الاعتـاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجنـاية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليـه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد المجنى عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد اويعفى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المـال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيعا صحيحا فانه بالفاسـد لايصير المولى مختارا للفداء وان تم لافرق بين الجنـاية فى النفس او فى الاطراف لان الكل موجب للدفع ذكره الزيلعى (اووهبه اواعتقه اودبره) اوكاتبه (اواستولدها) حال كونه (غير عالم بها) عند هذه التصرفات (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لدليل اختياره (وان عالما بها ضمن الارش كما لو علق بقتل زيد) اى قتلا يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فانت حر فلاشئ على المولى اتفاقا لوجوب القود حينئذ ذكره الزيلعى (او رميه اوشجه ففعل) القتل ونحوه لانه يصير مختـارا للفـداء (وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى) القطع فات منه (فالعبد صلح بالجنـاية) لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يكن اعتقه يرده على سيده فيقاد او يعفى) لبطلان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع) يده (على عبد ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع (ثم سرى) القطع الى القتل فمات (فهو) اى العبد (صلح بها) بالجناية (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه مابين فاتحد الحكم والعلة * وفى الهداية وفى هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب * قيل ماذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اماههنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مديون) جناية (خطأ فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد (لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته) اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المأذونة (ولو جنت) فولدت (لايدفع) الولد (فى جنايتها) اى الجناية لولى الجناية * والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد * ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها وان لم يعتقه فسرى رد) على مولاه (واقيد) المولى او يعفو (وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) يضمن ايضا (لولى الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لاتلافه حقين (ولو ولدت مأذون مديونة) بعد لحوق الدين (يباع) اى ولدها (معها فى دينها ولو جنت لايدفع) ولدها (فى جنايتها) لتعلقها بذمة المولى لاذمتها بخلاف الدين (ولواقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا شئ له) عملا بزعمه

خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابراء العبد والمولى فلزمه ماافربه ولم يصدق على العاقلة بلاحجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا خطأ (قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلا يتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتقها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا (بل بعده فالقول لها) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه وهى تنكر فالقول للمنكر (وكذا) القول (فى كل مانال منها) اى اخذ المولى من الامة (الا الجماع والغلة) بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لابل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لايضمن) المولى (الاشيأ) قائما (بعينه يؤمر) المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقرله لابل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر عبد محجور اوصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الآمر سواء كان عبدا محجورا اوصبيا لانهما لايؤاخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لاعلى الصبى الامر) اى لاترجع العاقلة على الصبى الامر لنقصان الاهلية وفى التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد * ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لوحفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لاتوجب عليه شيأ وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة * ولومات فيها

(وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانكاره الضمان (وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل مانال)المولى (منها) من المال لماذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (وعند محمد لايضمن الاشيأ بعينه يؤمر برده اليها) وهو القياس (ولو امر عبد محجور او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه)وقيل لا (لاعلى الصبى الامر) ابدا لقصور اهليته

(ولوكان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل اوفداه ان كان خطأ او) كان العبد (المأمور صغيرا) لانه خطأ (ولا يرجع على الآمر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه) هكذا نقله ابو الليث عن الزيادات (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار في دفع الزيادة لامضطر (وان كان القتل (عمدا والمأمور كبيرا اقتص) منه (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) مولاه (نصفه الى الآخرين اوفدى بدية) كاملة (لهما) لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين لو يدفع نصفه لهما (وان قتل) العبد (احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) المولى (بدية لولي الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذي لم يعف (او دفع) المولى العبد (اليهم يقتسمونه اثلاثا

الف فيقتسمونها بالحصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل او فداه ان كان) القتل (خطأ) اوكان القتل عمدا (او) العبد (المأمور صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولا يرجع) السيد (على الآمر في الحال) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل (ويجب ان يرجع) السيد (عليه) اى على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان لايرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمأمور) عبدا (كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لايقتضى ان يكون الآمر والمأمور محجورا عليهما لامحالة بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا اومأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع اوالفداء على رقبة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الآخرين اوفدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمدا و) قتل (الآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (اودفع) اى دفع السيد العبد (اليهم) اى الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف

(من)

من ولى العبد (عولا) عندالامام فيضرب لولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ فى سهمين وحق غيرالعافى فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غيرالعافى اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافى (وعندهما ارباعا منازعة) ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) بمعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلايستحق غيرالعافى شيأ من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (اويفديه بربع الدية) ان شاء لان حق القصاص يثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لاينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة فى حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع فى كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لايستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه اويفديه بربع الدية * وللامام ان القصاص وجب حقالهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما فى كل العبد او فى النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه اوفيهما شايعا وكل ذلك لايمنع وجوب القود لان اجزاء العبد فى القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لايجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

فصل

شرع فى بيان الجناية على العبد بعد مافرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر اواكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لوكانت قيمة الامة كدية الحرة اواكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولاتزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم اواكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الاعشرة دراهم وفى الامة اذا زادت

عولا) عنده (وعندهما ارباعا منازعة) اى بطريق المنازعة (وان قتل عبدلاثنين قريبالهما فعفا احدهما بطل الكل) لانقلابه بالعفو مالا والمولى لايستوجب على عبده دينا فلاتخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاكما فى التنوير

﴿ فصل ﴾ فى الجناية على العبد (دية العبد) المجنى عليه من الحر اوالعبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر اواكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة اواكثر) اظهارا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة نقص خمسة لامطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابى يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعى فتجب على الجانى حالا وعندهما على العاقلة فى ثلاث سنين وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الاخمسة هذا عند الطرفين وقال ابويوسف والشافعى تجب قيمة العبد او الامة بالغة مابلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهوآدمى فيدخل فى النص (وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) يعنى اذا هلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية (و) كل (ماقدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانها بدل الدم (ففى يده) اى يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان فى يد الحر نصف ديته (ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر وفى العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة اى لايزاد على هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه التسمية بالغة مابلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق مايجب بقتله الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخمسة انتهى وفى التنوير وتجب حكومة عدل فى لحيته قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لاالجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وفى المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا) اى بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لاقصاص اصلا) اى سواء كان وارثه سيده فقط اولم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اى على القاطع (ارش اليد وما نقصه الى حين العتق) اى مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق

(و فى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع لمقابلته بالمالية لا بالآدمية (و) اعلم ان (ماقدر من دية الحر) اى ارشه (قدر من قيمة الرقيق اى فى الاطراف فلذا قال (ففى يده نصف قيمته ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) كما فى المجمع وغيره وقيل يضمن فى الاطراف بالغة مابلغت لانه يسلك بها مسلك الاموال وعليه التنوير وصححه فى الدرر (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) فمات (اقتص منه) عندهما (ان كان وارثه سيده فقط والافلا) اتفاقا لاشتباه من له الحق كامر (وعند محمد لاقصاص اصلا وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق) وقولهما اصح

للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذا الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا) اى العبدان بأن شجهما آخر (فبين) المولى العتق (فى احدهما) بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذينك العبدين (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق فى احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد ان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولولية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدين) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عينى عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمنه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد * لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك

(ومن قال لعبديه احد كما حر فشجافبين) العتق (فى احدهما) بعد الشج (فارشهما له) لان البيان كالانشاء (وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (ان) كان (القاتل) لهما رجلا (واحدا) معا وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وان قتل كلا واحد) معا او على التعاقب ولم يدر الاول (فقيمة العبدين) لعدم التيقن بحرية احد (و) اعلم ان (من فقأ عينى عبد) خير سيده (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته) كاملة (او امسكه ولا شى له) من النقصان عنده (وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه) لان الاطراف كالاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجبه ماذكر وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العميا (قلت) والمسئلة مشهورة وفى الكتب مسطورة

﴿ فصل ﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية (ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان جنى اخرى شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة ذكره الزيلعى وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنايته خطأ) لم يجز اقراره اصلا حتى (لا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله كما فى الدرر

﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾ (لان) ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

﴿ فصل ﴾

(وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند الامام (شارك ولى الجناية (الثانية ولى) الجناية (الاولى فى القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيأ لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آنفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجناية الثانية (ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شئ على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ

﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾

لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمته) اى العبد (مقطوعا)

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته انقطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فمات) من القطع (برئ الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لايكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبد (محجور) عبدا محجورا (مثله فمات) المغصوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لايباع بل يؤخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر (عندغاصبه ثم) رده الى مولاه فجنى (عند سيده اوبالعكس) بأن جنى عندسيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف القيمة التى ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجناية (الاولى في الصورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر عندغاصبه ثم عند مولاه (ثم رجع به ثانيا عليه) اى على الغاصب لان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيأ من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لايدفعه) اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفى الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا) بما دفعه الى ولى الجناية الاولى (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى (والقن فى الفصلين) اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبر الا) ان الفرق بينهما (انه)

محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الابعد عتقه (ولو غصب مدبر فجنى عندغاصبه) فرد (ثم) جنى (عندسيده) اخرى (او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) اى نصفها (الى رب الاولى فى الصورة الاولى) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانيا عليه) اى على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيأ بعد ذلك لوصول كل منهما حقه الاول لقيمة كاملة والثانى للنصف ذكره الزيلعى لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لايدفعه ولا يرجع ثانيا) لئلا يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفى الصورة الثانية) اى عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) الى ولى الجناية الاولى بالاجماع (و) اذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانيا بالاجماع والقن فى الفصلين كالمدبر الا انه

اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفى المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفى الفصل الثانى لايرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر (عنده) اى الغاصب (فى كل منهما) اى فى كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى) الجناية (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده * ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلايؤدى الى ماذكر (ومن غصب صبيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكله اذ الغصب لايتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك (فمات) اى الصبى (فى يده) اى فى يد الذاهب به (فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة اونهش حية فعلى عاقلته) اى الذاهب (ديته) اى دية الصبى استحسانا والقياس ان لايضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لايتحقق * وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسبيه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لايختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى الغاية * فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لايضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لايمكنه حفظ

(نفسه)

كما ذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده فى كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاولى ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كما مر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد فى كلها كمدبر (ومن غصب صبيا حرا لايعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبى الذهاب بغير اذن وليه (فمات فى يده فجأة) بلاعلة (او بحمى) مثلا (فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة) اى نار سقط من السحاب او كل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد و الغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها (اونهش حية) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلته ديته) استحسانا لتسبيبه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لمحل الطاعون و الحمى والامراض ضمن *قلت* وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تعديا ان قيده والا لالتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الاكمل فليحفظ

(ولو قتل صبي) اى محجور عاقل كما يأتى (عبدا مودعا عنده) ولو عمدا (ضمن عاقلته) القيمة وتعبير الهداية بالدية اعتماد على ان الهداية العبد قيمته (وان اكل طعاما) مثلا (او اتلف مالا اودع عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه سلطه عليه اما العبد فعصمته لنفسه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم (خلافا لابى يوسف) والشافعى (ولو اودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال) عندهما ايضا (خلافا له) ايضا فعنده يؤخذ للحال (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) حكما وخلافا (و) اعلم ان (المراد بالصبى العاقل) المحجور اذ المأذون له فى التجارة او فى الحفظ يضمن بالاتفاق (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) لان تسليطه هدر وفعله معتبر على ما فى الهداية وتبعه الزيلعى وغيره (كما يضمن) الصبى (العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه) للحال لما مر انه مؤاخذ بافعاله ﴿قلت﴾ وفى البرجندى عن المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا الخلاف فى صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد انتهى وفى الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان ان ما فى الهداية مذهب فخر الاسلام وقال غيره ان الصبي الغير العاقل لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضيخان فى شرح الجامع وقال ملا مسكين والخلاف فى الصبي العاقل فى الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالاجماع انتهى ونحوه فى المنح عن العناية فليحفظ

﴿باب القسامة﴾ هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتى بيانه

نفسه انتهى (ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعنى اودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل الصبي طعاما اواتلف مالا اودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق لا فى الحال) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) اى فى العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبي عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا • وسببها وجود القتيل كما ذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجئ • وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين • وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطأ • ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب

القسامة (اذا وجدميت فى محلة به) اى بالميت (اثرالقتل من جرح او خروج دم من اذنه اوعينه) لانه لايخرج الدم منهما عادة الامن شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه (اواثرحنق او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله) اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (فادعى وليه قتله) اى الميت(على اهلها) اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا بينة له) اى للولى (حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولى) صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى او محدودا فى قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا ولايجمع معه غيره فى اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالمابه فان قيل اى فائدة فى قوله ماعلمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم والاصل فى ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (وماتم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط اوجنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولايحلف الولى وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل اوخطأ فى قول وفى قول يقضى

(اذا وجد ميت) ولوانثى صغيرا ولو سقطا تام الخلقة كما يأتى (فى محله به اثر القتل) من فعل آدمى (من جرح او خروج دم من اذنه اوعينه) فان من فعل آدمى غسل ولذا لايغسل لووجد فى المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل اذ القتيل من به اثر القتل (اواثر خنق) بفتحتين اوكسر النون عصر الحلق(او) اثر(ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على اهلها اوبعضهم ولابينة له حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى) لان اليمين حقه فاليه التعيين (بالله) اى حلفوا بالله (ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا ثم قضى على) جميع (اهلها بالدية)لذلك الميت حرا اوعبدا اوبديته على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين ﴿ قلت ﴾ وهذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان بخطأ فعلى عواقلهم كما فى التنوير اى فى ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية (ومتم خلقه كالكبير) واما ناقصه فلا شئ فيه وفى الظهيرية انه لاشئ فى الجنين قتيلا فى محلة (ولا يحلف الولى وان كان) هناك (لوث) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولاشئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلها) اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين) عليهم (الى ان يتم) خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد و الخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قتله فلان استثناه) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في يمينه) بأن يقول بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولى القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة (عنهم) اى عن اهل المحلة انما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخانية (ولاتقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ماقبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله ان من صار خصما في حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم) العدد (ومن نكل حبس حتى يحلف) كما ذكر هذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما في البرهان وغيره (ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه) فيقول غير فلان (وان ادعى الولى القتل على غيرهم سقطت عنهم) القسامة (ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم) للتهمة (خلافا لهما)لانه بدعواه على غيرهم لاتهمة قلنا انه جعل ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

بجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو بجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل * فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته * والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى المحلة وادعى اهل المحلة ان فلان قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية * ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا اعينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لاتقبل بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم لو ادعاه) اى الولى (اجماعا) لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفى رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا (ووجود اكثر البدن اونصفه مع الرأس) فى المحلة (كوجود كله) لان هذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل (ولاقسامة على صبى و) لا على (مجنون) لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل (و) لاعلى (امرأة و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولاقسامة ولادية فى ميت لااثر به) من الضرب (اويخرج الدم من فه اوانفه اودبره اوذكره) لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما باين الميت حتف انفه بالاثر فمن لااثر له فهو ميت فلاحاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه اواذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح فى الباطن (اووجد) فى محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لواوجبنا بوجود النصف

(ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا لقيام التهمة ولذا لاتسقط القسامة على الراجح (ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس كوجود كله (والا لا لئلا يؤدى الى تكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غيرمشروع (ولاقسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولاقسامة ولادية فى ميت لا اثر به) لانه ليس بقتيل كاسر (او يخرج منه الدم من فه) اى فهو ينزل من الرأس فلويهلومن الجوف فيقتل ذكره القهستانى والشرنبلالى (اوانفه اودبره اوذكره) لماذكرنا (اووجد اقل من نصفه ولومع الرأس او نصفه) ولو (مشقوقا بالطول) لما قدمنا

فى هذه المحلة القسـامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر فى محلة اخرى القسـامة والدية على اهلها وتكرار القسـامة والدية فى قتيل واحد غـير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحـال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحـال لو وجد الباقى لاتجرى فيه القسـامة تجب والمعنى مابينـا (وان وجد) القتيل (على دابة يسوقها) اى الدابة (رجل فالدية على عاقلته) اى عاقلة السـائق سواء كان السـائق مالكا للدابة او غـير مالك لاعلى اهل المحلة لانه فى يده لا فى ايديهم (وكذا) اى يضمن عاقلة القائد اوعاقلة الراكب (لوكان يقودها اوراكبها) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصـار كما اذا وجد فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار * والفرق بينهما ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لهـا وتدبير الدار الى مالكهـا وان لم يكن سـاكنا فيهـا وقيل القسـامة والدية عـلى مالك الدابة فعلى هـذا لافرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهمـا) اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا محمول على مااذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى * وقدصرح بهذا القيد فى الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحـال لايسمع منه الصوت لاتجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيـل ان كان مملوكا تجب القسـامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال * وفيها ايضا ولو وجـد قتيل فى ارض رجـل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لاالعبرة للملك والولاية (وان وجد) قتيل (فى دار نفسـه فعـلى عاقلته) اى تجب الدية عـلى عاقلة القتيـل لورثته عنـد الامام (وعندهمـا لاشئ فيه) لانه لمـا وجد قتيلا فى دار نفسـه جعل كانه

(وان وجد على دابة يسـوقها رجـل فالدية على عاقلته) فقط اى لو يسوقهـا سرا فلو جهارا فلاشئ عليه كما فى الجوهرة لكن نسبه الزيلعى وغيره لابى يوسف (وكذا لوكان يقودها اوراكبها وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) الدية وان لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة (وان وجد) القتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والا لا ذكره البرجندى وغـيره ولو اسـتويا فعليهما وهذا لو فى موضـع غـير مملوك لاحد والا فعلى مالكه ولو حكما كالموقوف عليهم ولو مباحا فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما فى التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كما يأتى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) عنده (وعندهمـا لاشئ فيـه) وبقولهما يفتى كما فى الدرر والتنوير وفيـه بحث لابن الكمـال ذكرته ثمة وفى الحقـائق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسـه لايجب شئ اتفاقا فهو هدر

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تعالى عنه حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتيل (فى دار انسان فعليه) اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلته الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه فى القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابى يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولوجود القتيل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشئ عليهم • ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة مختص به الملاك فكذا مايكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا • الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون • واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كانا نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى (وعنده) اى عند ابى يوسف (على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

(وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) لان الدار فى يده (وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف والا) يكونوا حضورا بل غيبا (كررت) اليمين (عليه) والدية عليهم (والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابى يوسف على الجميع وهى على اهل الخطة) الذى خط لهم الامام اول الفتح (ولو بقى منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا) قبل هذا اختلاف زمان وعرف ففى عرفنا على المشترين لان التدبير لهم ذكره القهستانى وغيره

وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشترى * ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ماشاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولايشاركهم المشترون فى ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين) بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيل (فعلى البايع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام (وعندهما على المشترى) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه (وفى البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك (ولا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ماثبت بالظاهر لايصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الحصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القتيل (فى دار مشتركة سهاما مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى (فالقسامة والدية على الرؤس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه تثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس

(وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين) اتفاقا (وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البايع)عنده(وعندهما على المشترى وفى البيع بخيار على ذى اليد) عنده (وعندهما على من يصير الملك له و) اعلم انه (لا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها) اى الدار الذى فيها قتيل (له) ولو هو القتيل ولا يكفى مجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف (وان وجد فى دار) مثلا (مشتركة سهاما مختلفة فالقسامة والدية على الرؤس) لا الانصباء

كالشفعة (وان وجد) اى القتيل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة (من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم امر * اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك * واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لايتحقق فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو مايختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لامخرج والآخر طريق عام وهو مالايختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو مايكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان * وهذا ماقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلاقسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى * وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزازية * وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

(وان وجد فى سفينة) او عجلة (فعلى من فيها من الملاحين والركاب) لانها فى ايديهم كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لان تدبيره اليهم (وان) وجد قتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك (وان فى سوق مملوك فعلى المالك) عندهما (وعند ابى يوسف على السكان) كما مر (وفى غير المملوك كالشوارع) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون (على بيت المال) الدية ولاقسامة

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد) القتيل (فى المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد (وكذا ان وجد فى السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى (وان) وجد (فى برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم . ألا يرى انه ليس لاحد ان يحمى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (فى وسط الفرات) قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنه قال وما يشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن

(وكذا ان وجد فى المسجد الجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى التمرتاشى وان لم يعرف فعلى اقرب الدور منه وكذا الطريق العظيم كما فى الذخيرة واقره القهستانى ونحوه فى التنوير واعتمد الباقانى ما فى الدرر وضعف به غيره رفقا بالناس ودفعا للبأس انتهى وللعلم مجال والله يصلح الحال واما الاراضى التى لها مالك اخذها والى ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره واقره القهستانى (وكذا ان وجد فى السجن) عندهما (وعند ابى يوسف) الدية والقسامة (على اهل السجن) لانهم سكان (وان) كان (فى برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر) اى ان انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال كما فى القهستانى عن الكرمانى (وكذا لو) كان (فى وسط الفرات) اذ لا يد لاحد (وان) كان (محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه) ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله ان كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال كما فى القهستانى عن الذخيرة (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

قتيل فعلى اهله المحلة) لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القتيل (على القوم) الذين اتقوا واجلوا (اوعلى) واحد (معين منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهله المحلة عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذين اتقوا واجلوا (الا بحجة) اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القتيل (فى معسكر) اى موضع عسكر (بأرض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (فى خباء) هو الخيمة من الصوف (اوفسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فعلى الاقرب) اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء اوالفسطاط الاقربين (منه) اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام عليهم كلهم(وان كانوا) اى العسكر (قدقاتلوا عدوا) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا (وان) كانت (الارض) التى نزل بها العسكر (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم) اى لاعلى العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر اذلاعبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يوجب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلاحاجة الى اعادته (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التى جرح فيها (عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش . ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلاشئ على

قتيل فعلى هل المحلة) لان حفظها عليهم وهذا اذا كانوا غير متأولين جهة حق كما فى البرهان وكشف الغوامض لابى جعفر (الا ان يدعى وليه على) اولئك (القوم او) يدعى (على) بعض (معين منهم فتسقط عنهم) لان اقراره عليه حجة (ولا يثبت على القوم الا بحجة ولو وجد) قتيل (فى معسكر بارض غير مملوكة فان) كان (فى خباء او فسطاط فعلى ربه والا فعلى الاقرب منه) كما مر (وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية)لان الظاهر ان العدو قتله فهدر (وان) كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك) عنده (لاعليهم خلافا لابى يوسف) وقدمر نظيره.(ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه) لانه لاقسامة فيما دون النفس قلنا لما اتصل الموت به صار قتلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل اهله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) وقدمنا وليهما (ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وفي قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين عليها) عندهما لو عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرماني (وتدى عاقلتها) اي اقرب القبائل اليها نسبا (وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) لانها كالصبي وجعلاها كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهي الاصح ذكره الزيلعي (ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير ﴿كتاب المعاقل﴾ هي جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهي) اي المعاقل (الدية) فالعقل الذي هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهي جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل الديوان) اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين زاد البرجندي والعبد كالنساء

من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل المجروح (الى اهله ومات) المجروح (في اهله فلا ضمان على الرجل) الحامل (عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها) عند الطرفين (وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي • ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتيل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

﴿كتاب المعاقل﴾

المعاقل هي جمع معقلة كالفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وهي) اي المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمه دواوين ودياوين انتهى * والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانسخ بعده لانه لايكون الابوحى على لسان نبى ولانبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات * ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم * فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ماقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا فى) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) فى مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم فى ستة سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا * وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين اواقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب (يؤخذ منهم فى ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلث) درهم (لاازيد) و (هوالاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (فى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم او اثنى عشر

(درهما)

(ان كان القاتل منهم) من اهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره ذكره القهستانى وغيره (تؤخذ) العقل (من عطاياهم) اى وظايفهم لامن اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد عطية ورزق اخذ من العطية كما فى الاختيار (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء لا الموت ثم العبرة لثلاث عطيات وظايف تقدموا او تأخروا (فان خرجت ثلاث عطايا) للسنين المستقبلة بعد القضاء (فى اقل او اكثر اخذ منها) لان المنكسرة قبل القضاء بالدية لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان النصرة بهم (يؤخذ منهم) من ثلاث عطيات فى اشهر او اقل او اكثر (فى ثلاث سنين) فالسنين بمعنى العطيات ذكره القهستانى (من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد هو الاصح وقيل فى كل سنة ثلاث دراهم او اربعة) والاول الصحيح كما فى المضمرات

(فان لم تسع القبيلة لذلك) بأن تكون ﴿٦٨٩﴾ قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم اليهم اقرب القبائل نسبا) تخفيفا الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم) ولو امرأة اوصبيا او مجنونا على الصحيح كما مر واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطايا فالذى لم يكن من اهل العطايا فلاشئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته اوحلفه) لان الاصل فى الباب التناصر فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث كما فى القهستانى وغيره قال ولا عاقلة للعجم انتهى وجزم الحانوتى فى فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل المكروه للآخر انتهى ﴿قلت﴾ وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله او بيت المال (وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته) لان نصرته بهم (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا) فى ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس ﴿ مجمع - ٨٧ - نى ﴾ القتل فلاتعقل) العاقلة (جناية عمد ولاجناية عبد ولامالزم بصلح

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لايكثرون * ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فأمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كأحدهم) لانه المباشر للقتل فلامعنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلايجب عليه البعض اذ الجزء لايخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لاينفى وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (ممن) اى قوم (يتناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعاقلته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاه وعاقلته) يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينتصرونه (فان ادعاه الاب بعدما عقلوا) اى عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اى عاقلة الاب (بما غرموا) فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب بالخطأ اوشبه العمد اوالتسبب (فلا تعقل جناية عمد ولاجناية عبد ولا مالزم بصلح

او باعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لاتعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولاصلحا ولا اعترافا ولامادون ارش الموضحة ولانه لايتناصر بالعبد والاقرار والصلح لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف فى القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقربه لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة • وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان لايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادون ذلك يكون فى مال الجانى (بل ذلك) اى الاقل من نصف عشر الدية (على الجانى) والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى او التسوية بينهما فى ان لايجب شئ على العاقلة كما فى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى (ولاتدخل النساء والصبيان فى العقل) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لايعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لايوضع عليهم ماهو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لوكان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لاتوجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولايعقل مسلم عن كافر وبالعكس) اى لايعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة فلايعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

اوباعتراف) بقتل خطأ (الا ان يصدقوه) فى اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السراية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجانى) ولو حكما كما على المولى من جناية العبد لحديث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا لاتعقل العاقلة عمدا ولاعبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون ارش الموضحة (ولاتدخل النساء والصبيان) والمجانين والعبيد من عشيرته (فى العقل) اى اذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح كما مر (ولا يعقل احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستانى ولا (مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) لعدم التناصر (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) كالمسلم

(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) فى رواية شاذة فى ماله (كالذمى) فظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الناطفى وهذا حسن جدا ﴿٦٩١﴾ لابد من حفظه اذ فى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين فافهم

(وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لاتتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لاتتحمل النفس وهو قول ابى يوسف ﴿كتاب الوصايا﴾ يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت) عينا او منفعة ﴿قلت﴾ يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما يأتى ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والافهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولاتجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بمالهم (اويستغنون بانصبائهم) من ميراثه (والا

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمى) تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الآدمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة مابلغت ولاخلاف فى اطراف العبد ان ضمانها لايجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولاتعقل العاقلة ماجنى العبد على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تحمل عن العاقلة عوا قلهم فكذا لاتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

﴿كتاب الوصايا﴾

لايخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية * والوصية فى الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها اودين (الوصية) فى الشرع (تمليك مضاف الى مابعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسببها ان يذكر بالخير فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى * ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود * ومنها عدم الدين * ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لاتصح فيما زاد على الثلث * ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لاتجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة * وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها * واما حكمها ففى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله (وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغى بها رضاء الله تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم

فتركها احب) لانه حينئذ صدقة وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة) لا تسببا كما مر ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كما يأتي (ولا لوارثه) شيئا ما (الا باجازة لورثة) في الصور الثلاث وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او مجنونا او لا وارث له سواه اووارثه احد الزوجين فقط ولا من صبي غير مميز اصلا وكذا مميز الا في تجهيزه وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وانما تصح اجازتها وقبولها بعد الموت الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحسانا كما في التنوير ويأتي واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا اواراد ان يوصي له بشيء من ماله ينتفع به في حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك مادام حيا كما في النصاب ذكره القهستاني وفيه ايضا معزيا للجواهر واعلم ان الناطفي ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا اوصى ذلك الوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه انتهى وفي البرجندي عن العمادية لو اقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد انتهى (من)
فليحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبي (وان لم يجيزوا) وعليه الاجماع (ويصح من المسلم للذمي وبالعكس) لا لحربي في داره

(فتركها) اي الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وانا ذومال ولا يرثني الا ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس (ولا) تصح الوصية (لقاتله) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث• ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم (الا باجازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصي (وتصح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجيزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وللاجماع على ذلك (وتصح) الوصية (من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين• والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز • ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل• واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بأمان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جاريتي او دابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) اى الوصية على ما اختاره صاحب الهداية او من وقت الموت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفى الكافى ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثانى به وعبارة القهستانى انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة اوحكما بأن يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ماعاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) اى للحمل لعدم قبضه لاحقيقة ولاحكما لانه لايلى ولايولى عليه (وان اوصى بامه دونه صحت الوصية والاستثناء) لان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (و) اعلم انه (لابد فى الوصية من القبول) صريحا او دلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كما فى الخلاصة وقال زفر الركن الايجاب وفى القهستانى وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشبهى الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لاقبله (و) حينئذ (لااعتبار بالرد والقبول فى حياته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) اى بالقبول المذكور (تملك) لمامر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بلا قبول (وتصير لورثته) استحسانا كذا لو اوصى للجنين لعدم من يلي عليه ليقبل منه كمامر

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للحمل وبه) اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية • اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا لايحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولاولاية لاحد عليه حتى يملكه شيأ • فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين • واما الثانى فانه تجرى فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لمامر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بأمه) اى ام الحمل (دونه) اى الحمل (صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها • فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لايصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التنزيل بزيه كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لايفتقر الى التناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا يصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولابد فى الوصية من القبول) لان الايصاء تمليك فلابد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول فى حياته) اى حيات الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) اى بالقبول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) اى الموصى له (يملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة الموصى له

ولاحاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لايقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع * ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون مايضره * ألايرى انه لايعتبر عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاالى مايتفق بحكم الحال * واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام أقسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لاملك له حقيقة * وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت بإداء بدل الكتابة اوغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلايظهر فى حق نفاذ الوصية * وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (و الوصية مؤخرة عن الدين) لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلاتصح) الوصية (ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع فى وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر التصرفات * ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال (قولا) كان يقول رجعت عن وصيتى (او فعلا) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك فى الغصب) اى فى المغصوب كقطع الثوب اوخياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشتراه) اى الموصى به (اورجع) عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ماذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولايجدى تملكه ثانيا بالشراء والرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع

(ولا تصح) الوصية (من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء (كما) وقيل عندهما تصح ان ترك وفاء (والوصية مؤخرة عن الدين) وتقديمها فى الآية للاهتمام (فلا تصح ممن يحيط دينه بماله) لانه فرض (الا ان يبرئه الغرماء و) اعلم ان (للموصى ان يرجع فى وصيته قولا اوفعلا يقطع) ذلك الفعل (حق المالك) عنه كما (فى الغصب او) فعل (يزيل) ذلك الفعل (ملكه) فانه رجوع ايضا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لايمكن تمييزه (وان) وصلية (اشتراه) وقبضه (او رجع) عنه اى الموهوب (بعد ذلك) فلا يعود الى الوصية (او) فعلا (يوجب

صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب (فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها) اى بتلك الزيادة (كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق . قوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكن المبتدأ هو قوله والبناء وماعطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناء التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ماوقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء و البناء تبع والتصرف فى التبع لايدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع (والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر فى الجامع قول محمد وماذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح . لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا . ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود الشئ يقتضى سبق عدمه فلوكان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (ولاقوله اخرت الوصية) بأن قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (اوكل وصيت اوصية بها لفلان فهى حرام) فانه لايكون رجوعا عن الوصية (ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ماذا اوصى به لآخر ايضا فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثانى ميتا) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لاوقت

فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم لابها كلت السويق) الموصى به (والبناء فى الدار) الموصى بها بخلاف تجصيصها كما يأتى (والحشو بالقطن) لانه لايمكن تسليمه بدون الزيادة ولايمكن نقضها لحصوله فى ملكه (وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) لانه مانع من التسليم فهوهذا الاصل (لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) لانه تصرف فى التابع (والجحود) للوصية (ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى كما فى العيون ولكن المتون على الاول وبه يفتى كما فى المجمع وغيره ولذا قدمه المصنف على عادته (ولا قوله أخرت الوصية وكل وصية اوصيته بها لفلان فهو حرام) بخلاف فهى باطلة (ولو قال ماأوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع الا ان يكون فلان الثانى ميتا) فتبقى الاول بحالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) لانها ايجاب بعد الموت بخلاف الاقرار

الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لماذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لايصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم اواعتق بعد ذلك) اى ماذكر من لاقرار والوصية والهبة • اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت • واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذى يكون به مرض السل وهو قرح فى الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدروه بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (و لا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لايشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لايطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصار • نا او يابس الشق لايكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لايخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اى المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال) سنة (ولم يخف موته منه والا) بطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانه مريض حكما

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا لتساويهما (ولو اوصى) لاحدهما بثلثه
وللآخر بسدسه قسم الثلث بينهما (اثلاثا) اتفاقا ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله بنصف

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق و الثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد مايدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لامزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (بنصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور (وعندهما يثلث) الثلث (فى الاول) اى فى وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى) اى فى وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث و النصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثه وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (وربع) الثلث (فى الثالث) اى فى وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولايضرب) على صيغة المبنى للمفعول (الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام) قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عندالحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين على خمسة فى الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

الثلث بينهما) عنده (وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى وربع فى الثالث) وذلك لاصل اصيل ذكره بقوله (ولايضرب الموصى له بالزائد على الثلث) الضرب المعروف عند الحساب على الاسناد المجازى الى الموصى له بأكثر فالباء صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصى له عددا فى عدد فلا يضرب ربع فى ثلث ولاثلاثة ارباع فيه فى هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة ارباع لصاحب الكل (عند الامام) ويضرب عندهما وقال المطرزى ان الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء اى لايأخذ منه اولا يعطى شيأ وقال غيره اى لايجعل اولا يشارك وعبارة البرهان اى لا يفضل والحاصل انه ان اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بما لايستحق فلاتكون مشروعة فيجعل (مجمع - ٨٨ - ى) كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احدهما على الآخر فيعتبر ماامكن والاول الصحيح كما فى المضمرات وغيره

(الا) فى ثلاث صور فانه يضرب فى الثلث بالاكثر عنده ايضا (فى المحاباة) اى فى صورة النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة على قيمته فى الشراء (و) فى (السعاية) اى كسب القن المعتق (و) فى (الدراهم المرسلة) اى المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحابيه فى بيع بألف درهم او يوصى بعتق عبد قيمته الف وهى ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) او بنته لانه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد صحت (وتصح بمثل نصيب ابنه) او بنته كان له ولد اولا (فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة) لقيامهم مقامه (وان) اوصى (بسهم فالسدس) عنده (وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة

وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) • اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فالمحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة • واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى • واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ماهو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير مافرض الله تعالى (وتصح الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لامانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود اولا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسأل القرية اى اهلها (فلو كان له ابنان) واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فللموصى له الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان) كان له (ثلاثة) بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة) من الورثة وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض

المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولايزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة * اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس * واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان ثم بسدسه له (فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع * واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لايفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث للسدس فان التضمن لايتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لايفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لااجازة وفى العناية فان قيل فأى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو) اوصى (بثلث دراهمه او) ثلث (غنمه او) ثلث (ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا فى عرفهم) اى عرف الكوفيين و العرب (وفى عرفنا السهم كالجزء) اى عرف العجم (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله وان اجازوا فله الثلث) فقط واجازوا الدخول فى الثلث مقدما كان او مؤخرا اخذ بالمتيقن وبهذا اندفع ماظن (وان بسدسه) ثم بسدسه (فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (ولو بثلث دراهمه او غنمه او ثيابه وهى من جنس واحد فهلك

الثلثان فله الباقى) كله (ان خرج من الثلث) باقى جميع اصناف ماله ذكره اخى چلبى (وكذا كل مكيل اوموزون وان بثلث ثيابه وهى متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث مابقى) وان خرج الباقى من ثلث كل المال لانه لايقسم ولايجمع جبرا بخلاف الاول خلافا لزفر ومالك (وان بثلث عبيده فكذلك)عنده لماذكرنا (وعندهما كل الباقى وقيل يوافقان)الامام و الاول اشبه (والدواب كالعبيد)فيما ذكر (وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت من ثلث العين والادفع ثلث العين وثلث مايستوفى من الدين حتى يتم) الالف لانه شريكهم(وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحى) لان الميت لا يزاحم(وان قال بين زيد وعمرو فالنصف للحى) لان كلمة بين توجب التنصيف(وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت) لمامر انها ايجاب بعد الموت لاقبله (وان بثلث غنمه ولا غنم له اوكان) له غنم (فهلك قبل موته بطلت) لماذكرنا (وان استفاد

الثلثان) وبقى الثلث (فله الباقى ان خرج من الثلث) اى من ثلث مابقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له ثلث الباقى (وكذا كل مكيل اوموزون) اى اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة) اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث مابقى) من الثياب لاختلاف الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اى يكون له ثلث مابقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (وعندهما) فله (كل الباقى) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل) انهما (يوافقان) الامام فى العبيد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث مابقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد اوعين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه (والا) اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد ايضا الفا اوالعين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالغا مابلغ (و) دفع للموصى له (ثلث مايستوفى من الدين حتى يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل لا فى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى بالثلث) من ماله (لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله) اى الثلث (للحى) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهلها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى (وان قال) ثلث مالى (بين زيد وعمرو) واحدهما ميت (فالنصف) اى نصف الثلث (للحى) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ماتقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى مالا بعد الوصية (فله) اى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله (وان) اوصى (بثلث غنمه ولاغنم له) اصلا (اوكان) له غنم (فهلك قبل موته) اى الموصى (بطلت) الوصية لمامر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى

(غنما ثم مات صحت) وصيته (في) القول (الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) اى للموصى له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى على ان غرضه الوصية عالية لشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له)لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيخين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم ٭ واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله) اى لزيد (نصفه) اى نصف الثلث (ولهم) اى للفقراء (نصفه وعند محمد له) اى لزيد (ثلثه) اى ثلث الثلث (ولهم) اى للفقراء (ثلثاه) اى ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله) اى لبكر (ثلثما) استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) اوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمرو) ثم قال لبكر اشركتك معهما (فلبكر نصف مالكل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ٭ وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية

(غنما ثم مات صحت في الصحيح) لان تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له) يعنى لا شاة له لان المصحح اضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق خمس) عندهما (وعند محمد ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) لانه جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه) عندهما (وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه) كمامر (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث مالكل) منهما لامكان المساواة (ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف مالكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما

ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ماتقدم من انه لايرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اى اذا ادعى المقرله الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان . والقياس ان لايصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لايحكم به الا بالبيان وقدفات . وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولايعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالمجهول (بوصايا عزل ثلث لها) اى لارباب الوصايا (وثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اى فلان المقرله (فيما شئتم) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهران فى التركة دينا شايعا فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيأ (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) ومابقى من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة بثلثى مااقروا به) تنفيذا لاقرار كل فريق فى قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقرله (الزيادة على مااقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقرله من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها) اى نصف العين (ولاشئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اى الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيأ فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل) من الفريقين (صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به و الورثة بثلثى ما اقروا به) و مابقى فلهم (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على مااقروا) بى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه فى اكثر من الثلث راجع وفى المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قاتله (ولاجنبى فللاجنبى نصفها ولا شئ للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قيل

(فصح)

فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف مالو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس بأهل للوصية فلايصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة) اشخاص (ثوب وهى) اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردى (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدرايها) اى الثياب (هو) اى الضايع (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيأ كذا فى التبيين (فان سلموا) اى الورثة (مابقى) من الثياب (فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لاحق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى لانه لاحق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بأن كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر فى ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بأن كان الضايع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بأن كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة)يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج ذلك (البيت فى نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشيخين (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت فى نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته فى ملكه ويتوقف الباقى على اجازة صاحبه فان ملكه لاتنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا ووقع البيت فى نصيب الموصى به تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح فى حصة الاجنبى عند محمد وعندهما تبطل فى الكل (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهى) اى الاثواب الثلاثة التى اوصى بها الثلاثة (متفاوتة) جيد وردى ووسط (فضاع ثوب ولم يدرأيها هو والورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك) أو حق احدكم ولا ندرى من هو فلاندفع لكم شيأ بطلت الوصية) لجهالة المستحقين (فان) سامحوا و(سلموا مابقى) تعود صحيحة لان البطلان لجهالة طارية وحينئذ (فلذى الجيد ثلثا جيدهما و لذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) طلبا للتسوية بقدر الامكان (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فان خرج البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له) عندهما (وعند محمد له نصفه والا)يخرج نصيبه (فله قدر ذرعه) عندهما (وعند محمد قدر نصف ذرعه) ومفاده وجوب القسمة كما فى صدر الشريعة

البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به * ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لاخلاف فيه) اى فى الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) و لفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها) اى لرب الالف (الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما فى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما فى يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) ببيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف فى الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته (وان اوصى بألف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعده فلا رجوع له كما فى شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا

مثليه * وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه مايخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه * ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل شهادته لما فيه من المغرم * قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى (وان اوصى بأمة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (للموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرجا من الثلث (اخذ) الموصى له (الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له مايخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام ولهما ان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل ولايجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلايجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لاينقص شيأ فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لايشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لايصير موصى به ولايعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم

وان اوصى بامة فولدت) ولدا (بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا) يخرجا منه (اخذ الثلث منها ثم منه) عنده هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الولد للورثة عنده (وعندهما يأخذ منهما على السواء) لدخوله تبعا قلنا التبع لايزاحم الاصل وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب العتق فى المرض ﴾ اى مرض الموت (العبرة بحال) العقد و(التصرف فى التصرف المنجز) هو الذى اوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل المال وان فى مرض الموت فمن ثلثه) ﴿ ٧٠٦ ﴾ والمراد التصرف الذى هو انشاء

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ماذكرنا كذا فى الكافى

﴿ باب العتق فى المرض ﴾

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف فى التصرف المنجز) وهو الذى اوجب حكمه فى الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (فى الصحة فمن كل المال وان) كان (فى مرض الموت فمن ثلثه) اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى يعتبر (من الثلث وان) كان هذا التصرف (فى الصحة) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لايتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كماشاء (فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا (والكفالة والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (فى اعتباره من الثلث) اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان قدمت) المحاباة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء ان أخرت) المحاباة بأن اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين • له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة • وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لا توجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (وان اعتق بين محاباتين) بأن حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث (فنصف) الثلث (للاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثلث (بين العتق و)

ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض لاجنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما مر (وان) كان (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة اى ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما فى القهستانى عن التتمة (فالتحرير فى مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحاباة) فى اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي مايساوى مائة بخمسين كما فى النتف وغيرها (و الكفالة و الهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كبعه بكذا على انى ضامن (وصية) اى كوصية (فى اعتباره من الثلث) لكونها فى المرض (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت) بأن حابا ثم حرر (وهما سواء ان اخرت وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و (المحاباة)

المحاباة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ماصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام * والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان حابا بين عتقين) بان اعتق ثم حابا ثم اعتق (فنصف) الثلث (للمحاباة ونصف) الثلث (للعتقين) بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وماصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام (وعندهما العتق اولى فى الجميع) لانه لايلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق) عنه عبد (بما بقى) لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بمابقى اجماعا) وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لايجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لاتقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولاسبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده لوجنى بعد موت سيده فدفع بها) اى بالجناية لان حق مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى اووارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى لورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كأنه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين) هذا عنده (وعندهما العتق اولى فى الجميع) لان العتق لايلحقه الفسخ قلنا المحاباة اقوى للمعاوضة (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عنده (وعندهما يعتق بما بقى) قلنا تتفاوت القربة بالقيمة (ولو) كان (مكان العتق حج حج بمابقى اجماعا) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيها (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفع بها) كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى فلا) تبطل وكان الفداء فى اموالهم بالتزامهم (ولو اوصى لزيد بثلث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة) اى صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث) مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته) اى العبد (اويبرهن) زيد (على دعواه) وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلابرهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامزاحم له او تقوم البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لايسعى) لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معها بتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة لايجب السعاية ٭ وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافى (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) كالحج والزكاة والكفارات (وان أخرها) اى الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث) بيمينه لانه ينكر استحقاق زيد (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه) فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه في صحته) ولا مال له غيره (وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم) عنده (وعندهما) يعتق و (لا يسعى) في شئ (و) اعلم انه (ان اجتمعت وصايا) مختلفة قوة (وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها) لانها اقوى

اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (فى الفرضية اوغيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت فى الفرضية (تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوى (وقيل بالعكس) قال فى الكافى واختلف روايات عن ابى يوسف فى الحج والزكاة وقال فى احد الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغيرذلك من الآية والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا) اى الورثة (عنه) اى الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ماهو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فمن حيث تفى) النفقة وفى القياس ان لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت * وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث * والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له

يبدأ بالاهم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) وفى القهستانى عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتمامه فى الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وصدقة الفطر مقدمة) على الاضحية لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة) بذلك (والا فمن حيث تفى) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لايجزيه كما فى القهستانى عن التتمة (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كما فى الهداية والمجتبى وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلاخلاف كما فى القهستانى عن حج المصفى

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر فى كتابه كذا فى القهستانى ﴿٧١٠﴾ ﴿قلت﴾ الذى قدمه فى كتابه كعامة الكتب انه من حيث بلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان المتن ثمة اكد رد مذهبهما بقوله لا من حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به فى التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له ايضا

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾ جار الانسان اذا اوصى له بشئ (ملاصقه) قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها) استحسانا ﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف قوله واعتمده فى التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعى ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضعيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى) اى الارملة دون الزوجة لانها تبع ذكره الزيلعى (والمسلم والذمى) والمكاتب لا القن والمدبر وام الولد على ما فى الكافى عن الزيادات وغيرها ﴿قلت﴾ وذكر فى الهداية والمنح والمجتبى وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فليحفظ (وصهره من هو ذو رحم من امرأته) قال (فى) الحلوانى هذا من عرفهم اما فى عرفنا فيختص بابويها زاد القهستانى وفى ديارنا ينبغى ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم فى الذكر اهتماما بامر الجار * ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط واذا اختلفا فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا فى روايته (ويستوى فيه) اى لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى) والصغير والكبير كذلك * وانما دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما فى يد العبد الا بتمليكه ألا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تعالى وفى الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل

لكن جزم به فى البرهان وغيره بما فى عامة المتون واقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى فى شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اى بنت الحارث بن المصطلق

فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت اومعتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لومات الموصى والمرأة فى نكاحه وعدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لايقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق باين اوثلاث لايستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختنه من هوزوج ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم و (يستوى فى ذلك) اى فى الصهر والختن (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوى قرابته او ارحامه اوذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (ولايدخل فيه) اى فى كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفى الجد روايتان) وكذا فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لايدخلون (وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة (وتكون) اى الوصية (للاثنين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل فى الوصية (من ينسب) اليه اى الى الموصى من قبل الاب اوالام (الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم اوادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لايشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لواوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولايدخل اولاد عبدالمطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولايعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقى النصف الآخر ولامستحق

وان فى الاستدلال فيه تأمل وتمامه فيه فليحفظ هذه الفائدة (وختنه من هو ذوج ذات رحم محرم منه يستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد) وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فزوج المحرم وفى القاموس انه الصهر وفى المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور كذا فى القهستانى (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولايدخل فيه الوالدان والولد وفى) دخول (الجد) والجدة وولد الولد (روايتان) وظاهر الرواية الدخول وقيل لا واختاره فى الاختيار وفى الشرنبلالية ورأيت معزيا للبدائع انه الصحيح (وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت وتكون للاثنين فصاعدا) عنده (وعندهما من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام بأن اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) وحينئذ (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) عنده اعتبارا للاقرب (وعندهما للكل على السواء) لانهما لايعتبران

الاقرب كما مر (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه) لانه اقرب (ونصفها بين خاليه) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لماتقرر انه لابد من اعتبار الجمع وهوهنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء عنده (وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك) و الصحيح قوله كما فى المضمرات (واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿ قلت ﴾ وقولهما استحسان كما فى شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا (وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له فى الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم مزية فى الجملة كما فى فتاوى شيخنا الخير الرملى (والوصية لبنى فلان وهو اب صلب للذكور خاصة) الا اذا كان اسم قبيلة اوفخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم كما فى التنوير وتمامه فى القهستانى (وعندهما وهورواية عن الامام) فى اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالذكور (ولورثة (ولد) فلان للذكر مثل حظ الانثيين ولولد فلان الذكر والانثى على السواء ولايدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) اى الوصية (له) اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان فى الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا اوكافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لايشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهى لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا فى عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهوقوله تعالى وأتونى باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان فى عياله • وللامام قوله تعالى وسار بأهله اى زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما فى الهداية (وآله اهل بيته) يعنى اذا اوصى لآل فلان فهى لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام ولايدخل فيه اولاد البنات ولااولاد الاخوات ولااحد من قرابة امهم لانهم لاينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للذكور خاصة) خبره فلايدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهورواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اى كالذكور ودخول الاناث فى بنى فلان اماتغليب اومجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الوراثة فاذا بان قصده التفصيل وهى فى اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (و) لو اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم بالكل (ولايدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد الابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنت) وانما لايدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(وان اوصى لبنى فلان وهو) اى فلان (ابوقبيلة) كبنى تميم مثلا (لايحصون) كثرة (فهى) اى الوصية (باطلة) لانه يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم اوعميانهم اوزمناهم اوارامله‍م فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم * ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لايحتاج من يعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لايحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون) لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهى) اى الوصية (لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولايدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالى الا عند عدمهم) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اى للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولافرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لو حلف لايكلم موالى فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن ولو نسبوا لكان ابا الحسن والحسين كما فى الاختيار (وان اوصى لبنى فلان وهو ابو قبيلة لايحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستانى (وان اوصى (لايتامهم اوعميانهم اوزمناهم او اراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون) فيعطى الوصى من شاء منهم كما فى شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (و) ان اوصى (لمواليه فهى لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم) الرجال والنساء (ولايدخل مولى الموالاة ولا موالى الموالى الا عند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كانوا له معتقون ومعتقون) ايضا لان اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولا قرينة تدل على موته صحت حتى لوعينه قبل احدهما لزوال المانع وعنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد لمن اصطلحوا

مطلقا ليس لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير بما لامزيد عليه * فان قيل سلمنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لا يفيد * فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوهم * واما فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم هو فمندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث) لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على الاثنين فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ماورد به النص فى المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحمل التمليك ببدل وغير بدل فى حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث * وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه الورثة (والا) اى وان لم تخرج من الثلث (قسمت الدار) عينها اثلاثا (وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له) لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولايمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) علم ان (اقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث) لان الوصية اخت الميراث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(تصح الوصية) بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا وبرقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافعلى صاحب الرقبة كما فى القهستانى عن التتمة والبرجندى عن المنصورية وتمامه فى الشرنبلالية عن العينى (والسكنى داره وبغلتهما مدة معينة) سنة (وابدا) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والا قسمت الدار وتهايئا فى العبد) يخدم (يومين لهم ويوماله) ان لم يكن له غير ذلك والا فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع مابأيديهم من ثلثيها على الظاهر

موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة • وكذا الحكم لومات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ولواقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل (وان مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد اوالدار (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (فى حيات الموصى بطلت) الوصية لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما مغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا) يجوز (لمن وصى له بالخدمة) فى العبد (والسكنى) فى الدار (ان يؤاجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان عليك المنفعة بعقد مضاف الى مابعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لايتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لايتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم • ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لايملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحياة اولى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات) الموصى (وفيه) فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا مايحدث

(وان مات الموصى له ردت) الوصية عندنا (الى ورثة الموصى) بحكم الملك كما مر (وان مات) الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) اجماعا (و) اعلم ان (من اوصى له بغلة الدار اوالعبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لان الغلة دراهم او دنانير (ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر) كالدار الموقوفة عليه على ماعليه الفتوى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه) الثمرة الحادثة (فقط) لا ماسيحدث لان الثمرة اسم لموجود عرفا

(وان زاد ابدا فله هى ومايستقبل) وتكون كالغلة فلذا قال (وان اوصى بغلة بستانه) اوارضه (فله الموجود ومايستقبل)

ماعاش الموصى له ضم ابدا اولا واعلم انه لولم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا فالثمرة كالغلة استحسانا وبه

جزم فى التنوير (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) لان المعدوم منها لايستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة ﴿ تنبيه ﴾ الغلة كل مايحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كما فى جامع اللغة وغيره ﴿ قلت ﴾ وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة ولم أره الآن صريحا فليحرر قالوا وعليه السقى والخراج لانه المنتفع به فصار كالنفقة فى مسئلة الخدمة والله تعالى اعلم ﴿ باب وصية الذمى ﴾ هى اقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالاجماع او عندنا كالحج اولا ولا كالغناء فتبطل بالاجماع او عندهم كبناء داره بيعة لمعينين فتصح عنده لاعندهما فلذا قال (ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث) بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه

امرا بالمعصية (ولو اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث) اجماعا ويجعل تمليكا طاعة او معصية فان فى المرض

فمن الثلث وان فى الصحة فمن الكل كما فى القهستانى عن الحقائق (وكذا فى غير المسمين) عنده (خلافا لهما) لمامر انه معصية

بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اى للموصى له (هى) اى الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة فى المستقبل عملا بالتأبيد فى لفظ الموصى (وان اوصى) له (بغلة بستانه فله الموجود ومايستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لايستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما . والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول مايحدث بعد الالفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون يعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به فى الحال او فى الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها) اى الغنم (او اولادها فله مايوجد من ذلك عندموته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) اى للموصى له مايوجد من ذلك الموصى به مافى بطونها من الاولاد ومافى ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ . والفرق بينهما وبين ماتقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمى

انما ذكر وصية الذمى عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين فى المعاملات (ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى . وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان فى تنفيذها تقرير المعصية (ولو اوصى به) اى بجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسمين جاز) اى الايصاء (من الثلث) اتفاقا لان فى الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (فى غير المسمين) بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اوجه . احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لايصح اجماعا الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا

لايحصون لاتصح تمليكا لان التمليك من المجهول لايصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل * وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا اويسرج فى المساجد او اوصى بالحج فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم * وثالثها ان يوصى بماهو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب اويسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة * ورابعها ان يوصى بماهوقربة عندهم معصية عندنا كما لواوصى ان يجعل داره بيعة اوكنيسة او بيت نار يسرج فيه اوتذبح الخنازير ويطعم المشركون فهى صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما اولم يسم وقالا هى باطلة الا ان يسمى قوما بأعيانهم * لهما ان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعاصى ردها لاقبولها فوجب القول بالبطلان * وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون وهى قربة عندهم فتصح ألايرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لاتجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لا وارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم فى دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لايصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته فى دار الاسلام بأمان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقى) من ماله (الى ورثته) الذين فى دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقى الى ورثته الذين فى دار الحرب وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام فى دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم اوذمى) لانه مادام فى دارنا فله حكم اهل الذمة فى المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات فى حال حياته ويصح تبرعه فى حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لايجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى (وصاحب الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم فى الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الأسلام (والا) وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه فى تصرفاته قال فى الكافى ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتركون ومايدينون قالوا هذا فيما اذااوصى بالبناء فى القرى اما فى الامصار فلا يصح بلا خلاف ذكره الكرمانى والمراد بالقرى ماليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى (وتصح وصية مستأمن لا وارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى) اذ لامانع (وان اوصى ببعضه رد الباقى الى ورثته) لا ارثا بل لانه مستحق له فى دارنا (وتصح الوصية له مادام فى دارنا من مسلم اوذمى) وقيل لا (وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم فى الوصية والا فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على مامر

لانها تبقى على الردة ولاتقتل عندنا انتهى وفى المنح والمرتدة فى الوصية كذمية فتصح وصاياها * قال فى الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل اويسلم قال فى النهاية وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لاتكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا فى العناية * والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لاتقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابى فى الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية اواليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لاتقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمى تعتبر من الثلث ولاتصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجرى عليهم احكامنا كما فى وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمى من غير ملته) كوصية نصرانى ليهودى وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربى فى دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل فقبل فى وجهه ورد) الوصية (فى غيبته لايرتد) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده فى غير وجهه سواء كان فى حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده فى غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فى ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان فى رده بغيره اضرار عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لايعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى (وان رد فى وجهه) اى وجه الموصى (يرتد) لانه ليس للوصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه

بالارث (لا لحربى فى دار الحرب) لتباين الدارين ﴿تتمة﴾ الوصية المطلقة لاتحل للغنى وان عمت ولو خصصت به اوبقوم محصورين حلت لهم وكذا الوقف كذا فى التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمتقشفة ولو اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿ باب الوصى ﴾ وهو الموصى اليه (ومن اوصى) وفوض (الى رجل) عند الموت اوقبله (فقبل فى وجهه) اى فى حضرة الموصى وعلمه (و) بعده ان (رد فى غيبته) بلا علم (لايرتد) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كما فى الكافى خلافا لما فى الهداية فتنبه (وان رد فى وجهه يرتد) لعدم الغرر وقبولها ليس بحتم بل هى اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين عاما من يعدل فى مال ابن اخيه (فان لم يقبل

(ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اى الموصى اليه (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية الالزام فبقى مخيرا (وان باع) الموصى اليه (شيأ من التركة لم يبق له الرد وان) كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لاينفذ ولايكون البيع من غير علم قبولا (فان رد) الوصى الوصاية (بعد موته) اى مورث الموصى (ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرجه من الوصاية لما قال لااقبل لان مجرد قوله لااقبل لايبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لااقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد مااخرجه القاضى لايلتفت اليه لانه قبل بعد مابطلت الوصية باخراج القاضى اياه (وان اوصى الى عبد اوكافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه مافى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماعرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف مااذا اوصى الى مكاتبه اومكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلامنافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه) لانه متبرع (وان باع شيأ من التركة لم يبق له الرد) وصار وصيا لايخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى (وان) وصلية (غير عالم بالايصاء) لان الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لانها انابة (فان رد بعد موته ثم قبل صح) خلافا لزفر (مالم ينفذ قاض رده) فحينئذ لايصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق) مخوف عليه فى المال (اخرجه القاضى) فلو تصرف قبل اخراجه جاز كما فى السراجية (ونصف غيره) وجوبا اتماما للنظر (وان الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) لعدم المانع عنده (خلافا لهما

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابى يوسف • ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ماذكر الامام مر بيانه (وان) كان (فيهم) اى فى الورثة (كبير بطل) الايصاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بأمور الوصاية (امينا لايخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى (وان شكى اليه الورثة) كلهم (اوبعضهم) منه اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة) قال الزيلعى لو كان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى • ألا يرى ان الوصى يقدم على ابى الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة اوبعضهم اليه لاينبغى ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولاوصى له ولم يذكر ماذا فعل القاضى ماليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلاينبغى للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله ولاينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لايعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزل ينعزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا آثما قال وعند بعض المشايخ لاينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزا فى القنية انعزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله هل ينعزل اقوال الصحيح عندى انه لاينعزل لانه كالموصى وهو

واز فيهم كبير بطل اجماعا وقيد بعبده لانه الى مكاتبه يصح اجماعا ولو جعل رجلا وصيا وفى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير (وان كان قادرا امينا لايخرج) لانه مختار الميت (وان شكى اليه الورثة او بعضهم) منه (مالم تظهر منه خيانة) حقيقة فيضم ليه اويشتبه او يستبدل غيره ففى الخانية اذا اتهم القاضى الوصى اخرجه عند ابى يوسف وعليه الفتوى ﴿ قلت ﴾ وفى المنح عن البحر عن الفصولين والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى

(اشفق)

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لاينفرد احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ماذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (الابشراء كفن وتجهيز) فانه لايبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ألايرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) فى حقوقه لانهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لوتكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره خوف لحوق الضرربه كخوف الهلاك من الجوع والعرى (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر (ورد مغصوب) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشرى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لماتقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجمع اموال ضايعة وحفظ المال) لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع مايخاف تلفه) اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) كل واحد منهما (مطلقا) ولايختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لاينفرد احدهما) بالقيام بها(الابشراء كفن وتجهيز) عطف عام على خاص (وخصومة) فى حقوقه (وقضاء دين) اى من جنس حقه والا فلا ينفرد (وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشرى شراء فاسدا وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع مايخاف تلفه) وقسمة كيلى او وزنى قيل وباجارة اليتيم وتمامه فى شرح الوهبانية وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا) ولو نص على الانفراد والاجتماع اتبع بالاجماع وقيل لو بعدين ينفرد بالاجماع وصححه لكن الاصح ان الخلاف فيهما لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا

والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لاالى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى آخر) اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى) الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده) فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولايحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لاينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى فى التركتين) اى اذا مات الوصى فأوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره • ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد ألايرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (فى احداهما) اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها • ثم ان قول المصنف فى احداهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى حلبى

(فان مات احد الوصيين اقام القاضى) الآخر مقامه او (غيره مقامه) وجوبا اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابى يوسف فتحصيلا لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بانه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة ﴿ قلت ﴾ وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف انتهى وسيجىء عن الفصولين ان المتولى كالوصى وقدمنا فى الوقف عن فتاوى ابن نجيم ان الناظر حسبة ان ضم لخيانة لم يستقل الاصيل والا استقل فليتأمل وهذا (ان لم يوص الى) شخص (آخر) لان رأيه باق حكما (وان اوصى) الميت منهما (الى الحى جاز ويتصرف وحده) على الظاهر (ووصى الوصى وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وكذا ان اوصى اليه فى احداهما) فقط يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته ايضا وهذا عنده (خلافا لهما

(قول)

قول المصنف اومال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه اوقال جعلته وصيابغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين ومايشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه • اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لايرد بالعيب ولايرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث مابقى لوهلك حظه فى يد الموصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لايضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لوقاسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج لوقاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث مابقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث مابقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث مابقى من التركة لان القسمة لاتراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث مابقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف

و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نائبا (عن الورثة) الكبار الغيب او الصغار (مع الموصى له) بالثلث وحينئذ (فلايرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم) اى الورثة ويخط الباقانى حظه وهو سبق قلم (فى يد الوصى) لصحة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الموصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الموصى له (عليهم بثلث مابقى لوهلك حظه فى يد الموصى) لانه كالشريك ولايضمن الموصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لوهلك فى يد القاضى او امينه وهذا فى المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التنوير (وفى الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث مابقى وكذا لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضاع فى يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها مابقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها (وعند محمد لايؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى ألا يرى انه لو افرز الموصى نفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لايبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لايجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع ضمنه) اى ضمن الوصى الثمن للمشترى لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده (ورجع) الوصى (به) اى بما ضمن (فى التركة) اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لايرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلايرجع على غيره ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لاتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث • وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لاللورثة وصار كسائر الديون التى تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولايصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولايصح بما لايتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى

ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا وعند محمد لايؤخذ شئ) ولو افرز الميت عن ماله شيأ للحج فضاع بعد موته لايحج من الباقى بالاتفاق (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء) للغرماء (جاز) لتعلق حقهم بالمالية (وان اوصى ببيع شئ من التركة و التصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (فى يده واستحق المبيع) بعد هلاك ثمنه (ضمنه) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (به فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا لاوصية وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (ولو قسم الوصى التركة فأصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع (واستحق ذلك الشئ) المبيع (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) يرجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق مااصابه (و) اعلم انه (لايصح بيع الوصى) مال الصغير (ولاشراؤه) من اجنبى (الا بما يتغابن فيه) اى بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى فلذا قال

احسن ولان النظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذالاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لايجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لايملك الهبة (ويصحان) اى بيع الوصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى متاعا يساوى خمسة عشرة بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير مايساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل وللامام ماتلونا من قوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعى اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلايجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف انه لايجوز على كل حال هذا فى وصى الاب واما وصى القاضى فلايجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشترى شيأ من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضررا على الصغير بأن كان بمثل القيمة اوبغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لايجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين اورغب المشترى بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد فى الفوائد الزينية على مانقل عن الزيلعى ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان فى التركة وصية مرسلة لايمكن تنفيذها الامنه وفيما اذا كانت غلاته لاتزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا اودارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد فى الخانية اخرى وهى اذا كان العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى (وله) اى للوصى (دفع المال) اى مال الصغير (مضاربة وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى (و) له (قبول الحوالة على الاملاء) من الملاءة وهى القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا ولايرى الرجوع على الاول بخلاف مااذا كان المحتال عليه املأ واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثانى افلس من الاول لايجوز * بقى انه اذا كان الثانى مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لايجوز (ولايجوز له) اى للوصى

(ويصحان من نفسه ان كان فيه نفع) ظاهر للصغير وهى قدر النصف زيادة او نقصانا كما فى المنح وغيره وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاتجوز مطلقا وهذا فى وصى الاب اما وصى القاضى فلا يجوز من نفسه مطلقا بلاخلاف لانه وكيله وهذا كله فى المنقول اما العقار فسيجيئ وذكر فى المنية انه لوباع من نفسه مايتسارع اليه الفساد ولايجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه (و) لوصى (له دفع المال مضاربة) لا اخذ ماله مضاربة على الظاهر (وشركة وبضاعة) ووديعة وعارية (وقبول الحوالة على الاملأ) من المديون (لا على الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى احتال وان المديون املأ كما فى القهستانى عن الكرمانى (ولايجوز له

ولا للاب الاقراض) لانه تبرع الا انه لايعد خيانة وللقاضى ذلك لقدرته على استخلاصه (ويجوز للاب الاقتراض لا للوصى) فى الاصح وقيل علكه ان كان مليا كما فى الدرر (و) اعلم ان (وصى الميت كالاب) الا فى مسائل ذكر منها فى الاشباه احد عشر وزدت عليها ثمانية عشر كما فى ذكرته فى شرح التنوير وذكرت ان وصى القاضى كوصى الميت الا فى ثمانية وان القول للوصى بلا بينة الا فى ثنتى عشر مسئلة فليراجع من رامه ليبلغ مرامه (و) اعلم انه (لايتجر) الوصى (فى مال الصغير) لنفسه خلافا لما فى القهستانى عن العمادية ولا فى مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوز ان يتجر لليتيم كما فى الدرر والتنوير ﴿قلت﴾ وينبغى ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ماذكر وقدمر آنفا دفعه مضاربة وغيرها فتنبه (و) الوصى (يجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اى بلارضاه على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غيره العقار) لانه كالاب وهلاك العقار نادر ولذا لايباع وان خيف هلاكه على الاصح كما فى القهستانى والزيلعى واقره فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ لكن فى الحواشى العزمية عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه وفى الاشباح لايجوز للوصى بيع عقار اليتيم عند المتقدمين وكذا عند المتأخرين الا فى مسائل فيبيعه من اجنبى لا من نفسه اذا رغب فيه المشترى بضعف قيمته او لنفقة الصغير ودين الميت او وصية مرسلة لانفاذ لها الا منه او لكون غلته لاتزيد على مؤنته او لكونه فى يد متغلب وعبارة المفتى ابى السعود او لطمع ظالم طمعا غالبا او لخوف نقصانه ويزاد خوف خرابه او هلاكه على مامر عن العزمية فتأمله ولو الكبير حاضرا لم يبع شيأ وعن الشيخين يبيع غير العقار الا الدين فيبيع الكل ولو كانوا صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار كامر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه فى الذخيرة (فصل) ﴿قلت﴾ وهذا لو باع وصيا لا من قبل ام او اخ فانهما لايملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البايع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لايبيع عقاره بيعا جائزا الا ان فيه اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادية وانما لم ينحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى ونقل عن المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشترى بالقبض انتهى • وفى المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى ولو ابرأ الوصى عن مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الا فى مسئلة ما لو كاتب الوصى عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح كما فى الخانية والمتولى على الوقف كالوصى كما فى جامع الفصولين (ووصى الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) وقد حققناه فى المأذون

(ولا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط فى عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اى اخذ القرض من مال الصغير (لا للوصى) والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبى بقدر حاجته ولا كذلك للوصى (ولا يتجر الوصى (فى مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (ويجوز بيعه) اى بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير العقار) لان الاب يلى بيع ماسوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لايملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما فى التبيين (ووصى الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعى الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) اى ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب فى الارث حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

فصل

وفى النهاية لما لم تكن الشهادة فى الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهما بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعدذلك بدونه فصار فى حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اى يدعى زيد انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول • وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله فى ضم مدعى الوصاية (وكذا) لاتقبل (لوشهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ماذكر فى المسئلة الاولى (ولغت) اى بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لوشهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلااليه من الميت اومن غيره للتهمة فى شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير فى مال) انتقل اليه من (الميت) للتهمة فى شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له) اى للكبير وحده (فى غيره) اى فى غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما حينئذ فى ذلك المال لان الميت انما اقامها مقامه فى تركته لافى غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير فى الوجهين) اى فى مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لاتصرف لهما فى حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام مابيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانتفاء التهمة فى هذه الشهادة فتجوز عليه (لاله) اى للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية (ولن لم يخاصم) اى وان لم يكن الوصى خصما فى هذه الصورة بأن عزله القاضى ونصب غيره خصما فى هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

﴿ فصل ﴾ فى شهادة الاوصياء (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعيه زيد) انه وصى معهما فتقبل استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا لوشهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى بكر لاتقبل لما ذكرنا الا ان يدعيه بكر فتقبل استحسانا بخلاف الوكالة (ولغت شهادة الوصيين بمال لا) وارث ا (صغير) مطلقا (وكذا للكبير فى مال الميت وصحت) شهادتهما (له فى غيره) اى للكبير فى غير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (وعندهما تصح للكبير فى الوجهين) كالصغير (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لعدم التهمة (لاله) ولو بعد العزل وان لم يخاصم للتهمة (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهى بيانية (على ميت و) شهد (الآخران لهما) اى للشاهدين اوابن (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابى يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة فى ذلك المال الذى أثبتاه على الميت * ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لايشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل * ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر فى وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لايزاحمه فصار كالاول فى انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الآخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لايلحقها الف ولانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابى يوسف فعنده لاتقبل فى الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان فى هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفاقا لعدم التهمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه فى الشهادات

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اخره لندرته و (هو) لغة صفة بحذف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفها للتأنيث ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تغليبا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرعا (من ذكر له وفرج) اومن عرى عنهما كما فى التنوير لكن فى القهستانى عن الاختيار انه لوعرى وخرج بوله من سرته
فليس بخنثى ولذا قال ابوحنيفة وابو يوسف انا لاندرى اسمه نعم يلحق به (وان بال من حدهما اعتبر به

كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اى ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا وفى القهستانى خلافه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لاندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى (وان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اى من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلى (وان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا اوانثى عند الامام وقال لا علم لى به وهذا من جملة ماتوقف فيه من كمال ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة • وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية اوقدرة على الجماع او احتلام كالرجل) اوكان له ثدى مستو (فرجل) اى فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامرأة) اى فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شئ) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (اوتعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى ويؤتى (فمشكل) اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الآلتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره اونبت له لحية اواحتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامعن اوظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اى فى الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ماامكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال

وان بال منهما اعتبر الاسبق وان استويا) فى السبق (فهو مشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (ولا اعتبار بالكثرة) عنده (خلافا لهما) فان استويا فمشكل ايضا عندهما وهذا فى الصغير (فاذا بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية اوقدرة على الجماع اواحتلام ك) احتلام (الرجل فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة وان لم يظهر شئ اوتعارضت فمشكل) بلاخلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم انه كأنثى فى كل الاحكام وقال الطحاوى (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) لكنه جرى على الغالب ذكره الاكمل وغيره ولواخبر الخنثى بحيض اومنى اوميل الى الرجل اوالمرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وسنحققه (واذا ثبت الاشكال

اخذ فيه بالاحوط) والاوثق (فيصلى بقناع) لوحرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلو وقف فى صفهم

يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وان فى صفهن اعاد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس المخيط فى احرامه) ولو مراهقا (ولا يكشف) نفسه (عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به) اى البالغ ومافى حكمه (غير محرم من رجل اوامرأة ولا يسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المرأتين المحرمين حرام فافهم (ولا يختنه رجل ولا امرأة تبتاع له) الامام (امة تختنه من ماله) لو مراهقا والا فللرجل ان يختنه ذكره الكرمانى و(ان كان له مال والا فمن بيت المال) او ابوه معسرا والا فمن مال ابيه ذكره فى الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها بيت المال المعد للمصالح وتدخل فى ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بانه لايزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لايبيح النظر للفرج وقيل يزوجها وقيل يزوجه الامام وتعتد ان خلا بها وانما لم يطلق للرجل ختنه لانه سنة فلا ضرورة كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده صحة نكاحه مع انه لايصح ولو خنثى من خنثى مالم يتبين ولايتوارثان قبل البيان لتقيده بصحة النكاح كما فى احكامه من الاشباه فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لايغسل بل يتيمم) بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرما والا فبها وافاد انه لاتشترى له امة لانها اجنبية بعد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستانى وغيره قال الباقانى (المرأة) تبعا لابن الكمال كذا. هذا القائل نسى ماقدمه فى القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته ﴿قلت﴾ وكأن هذا القائل نسى ماقرروه فى الجنائز من انها لاتغسله بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفن فى خمسة اثواب

فصلاته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطا (وان) وقف (فى صفهن) اى صف النساء (اعاد) صلاته (هو) اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا (فلا يلبس) الخنثى (حريرا ولا حليا) لاحتمال كونه ذكرا او الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس المخيط فى احرامه ولا يكشف) نفسه (عند رجل) لانه لوكان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولوكان مراهقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبتيه (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى (ولا يخلو به) اى بالبالغ ومافى حكمه (غير محرم من رجل اوامرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بغير محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يختنه رجل ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن (بل تبتاع له امة) عالمة بالختن (تختنه من ماله ان كان له) اى للخنثى (مال) لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا اوامرأة فى حال العذر (والا) اى وان لم يكن له مال (فمن بيت المال) يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن مال ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها • وفيه اشعار بأنه لايتزوج عالمة بختنه على ماقال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحة الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يغسل) للاحتمالين (بل يتيمم) لانه لا يمس شئ فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل • وفيه اشعار بان لاتشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن فى خمسة اثواب) كما تكفن

ولايحضر بعدماراهق غسل رجل ﴿٧٣١﴾ ولاأمرة وندب تسجية قبره ويوضع الرجل)اى جنازته(ممايلى الامام
ثم هو)خلفه ممايلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جملة) وجملة فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى فيها تأليف منيف(وله)فى الميراث(اخس النصيبين من الميراث عند الامام) ومعه محمد فى عامة الروايات على الاظهر كما فى المضمرات و عليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) فيفرض انثى لانه اقل والا فرض ذكرا ولو محروما كزوج وام وخنثى لغير ام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنثى لاب فلاشئ له لانه عصبة ولوجعلت انثى لعالت فيها فكان له النصف او السدس عائلا فالاحسن ماذكرنا من ذكوريته وهذا عنده(وعند الشعبى) وهو قولهما (له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا ومذهبا اذ مخرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر فى الاصل فيصير له خمسة من اثنى عشر والباقى للابن وفى تقديم قول ابى يوسف اشعار بأن تفسيره
المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد فى الدعوى وأخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية

المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى (ولايحضر بعدماراهق غسل رجل ولاامرأة) لاحتمال الحالين (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر بيقين (ممايلى الامام ثم هو) اى الخنثى بقرب الرجل ممايلى القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر (ان صلى عليهم جملة) رعاية لحق الترتيب * وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنثى المشكل (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلاشئ له * ثم فرعه وقال (فلومات ابوه عنه) اى الخنثى (وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لايجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين * الاولى مايفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف * والثانية مايفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين * احدهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولاريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا * والثانية مايكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولايخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا (عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا اومذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع

﴿قلت﴾ واعلم ان قولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به والاقرب تفسير ابي يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثنى عشر كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر اوكل امة لي حرة لا يعتق) الخنثى (مالم يستبن) امره ولو قال الامرين عتق للتيقن (و) اعلم انه (لو قال) الخنثى (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (انثى لا يقبل) ﴿٧٣٢﴾ قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلادليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره ﴿قلت﴾ وجعله في التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ماقدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر ﴿مسائل شتى﴾ اى متفرقات وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاؤا شتى اى متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصلي (وايماؤه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتي (بما يعرف به) اى المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشباه من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كالبيان) والنطق بذلك لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة بيان من القادر فمن العاجز اولى (ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا لغيره) لان الحد حق الله (للقاذف) تعالى وهو يندرئ بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿قلت﴾ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لا يقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي

كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر اوكل امة لي حرة لا يعتق مالم يستبن) لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق اوعتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ماقاله

﴿مسائل شتى﴾

قد ذكر ما قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك مالم يذكر ويحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره الآتي كالبيان (وايماؤه بما يعرف) متعلق بقوله وايماؤه (به اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ماعطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فاظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومى برأسه اى نعم اوكتب فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار لان مايجئ من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما مايكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا • والثاني مايكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم تبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك مايعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لاورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يتفطن لكلامهم قال ماقال (ولا يحد) الاخرس (لقذف ولا لغيره) كالزناء وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزناء اوشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا

واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره ومفاده انه لا يصار اليها لا عند العجز اى فيما يفتقر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالافتاء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه يثبت بالدعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين ومجمع الفتاوى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا الضابط فانى لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما فى الخانية اكرهه ان يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت اسلامه بالاشارة قال فى الاشباه ولم أره الآن صريحا لكنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى فى حادثة ما كما فى منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكر لان (معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت قالوا وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كما فى التلقيح ويزاد ايماء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتمامه فى الاشباه ﴿قلت﴾ وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها اولا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ واعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة لامكان الوصول لنطقه فى الجملة بخلاف الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر نظيره مرارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (اما مستبين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا على ما جرت به العادة وثبت باقراره او بالبينة انه كتبه بيده (و) هذا (هو كالنطق) والخطاب (فى الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انو به الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (اما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) بتشديد الواو اى الاعتبار للنية وعدمها فان نوى صح والا لا ولو كتب امرأته طالق طلقت بعثه اليها او لا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم ان بالله لا ان بطلاق ان لم يقصد وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب كما فى الاشباه فما فى الباقانى فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

للقاذف كما مر فى الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى أوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (اما مستبين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كالنطق فى الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه) فليس بحجة الابالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم

فى شئ من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعى وغيره (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى) ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية والا لم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ذكره الكرمانى (واكل) لان القليل ساقط الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل التناول مما فى الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومغصوب فالقليل من المحرم لايمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشاف ذكره البرجندى وفى الخانية وغيرها ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات (والا) لايعم المساوى (فلا تؤكل حالة الاختيار ويتحرى حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه بلاضرورة وقيد بالذكية لان فى الثياب يتحرى بكل حال لان حكم الثياب اخف وفى اناء مختلط باناء غيره وهو غالب لم يتحر بل ينتظر مجئ صاحبه كما فى الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحرى فيهما وقيل يتصرف فى واحد منهما كما فى طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما فى آخر القهستانى عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وكذا يطهر التنور بالنار وكذا اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند (اصحابها) ابى يوسف وعليه الفتوى (بخلاف العشر) اتفاقا لانه زكاة (ولودفع الامام الاراضى المملوكة الى قوم) قادرين عليها

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (واذا اختلط الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى واكل) فى حالة الاختيار (والا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية اواكثر فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (يتحرى) فى اكلها (عند الاضطرار) وفى الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالذى تحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لايجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلايصار اليه من غير ضرورة ولاضرورة لان الحالة حالة الاختيار * ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة * ألا يرى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لايمكن الاحتراز عنه ولايستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين اوكانت الميتة اغلب لانه لاضرورة (واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار تأكل مافيه من النجاسة حتى لايبقى فيه شئ اويحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لايتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لايجوز فيهما لانهما فئ لجماعة المسلمين * وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولايجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل اوكرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لايحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولوترك العشر لايجوز بالاجماع (ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى ان عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير

اصحابها بالاجرة اى يؤاجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها (ليعطوا الخراج) لمستحقه (جاز) ذلك من الامام لمافيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملاك فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها . قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح) اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين (وكذا) لايصح (فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر أو آخر ظهر اوظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا وآخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مالا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح) نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين أى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على مابين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه (ومن قال لامرأة عند

بالاجرة (ليعطوا الخراج) لمستحقه من اجرتها (جاز) فان فضل شئ من اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا (وكذا فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر اوظهر يوم كذا) لايصح مالم يعين (وقيل) قائله فى الكنز وتبعه فى التنوير (يصح فيهما ايضا) وهو قول بعض المشايخ والاصح الاول كما فى الزيلعى وغيره واقره فى المنح ﴿ قلت ﴾ ونقل فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى عن المحيط ان نية التعين انما اشترطت لمراعاة الترتيب نساقط الترتيب تكفيه نية الظهر لاغير ثم قال وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين انتهى بحروفه فليتنبه له (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء) لتلذذه به (والا فلا) كفارة (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لما ان امن الطريق شرط (ومن قال لامرأة عند

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقالت شدم) اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها نحو خويشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت كردانيدم) يعنى جعلت ﴿٧٣٦﴾ (فقال پذيرفتم) يعنى قبلت (ينعقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را پسر با من ارزانى داشتى) يعنى هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لاينعقد) لانه لايلزم من جعلها لايقة الانعقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعته وتريد القرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (ولو قالت لااسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة للتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (مرا طلاق ده) اى اعطنى طلاقا (فقال داده كير) اى ان الطلاق قد اعطى (او كرده كير) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او كرده باد) معناه فليكن (فيقع) (ان نوى يقع والافلا) لانها من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او كرده است)معناه الاخبار عن الوقوع فلذا (يقع وان لم ينو ولو قال داده آنكار) او كرده آنكار معناه افرضى انه وقع (لايقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقالت) المرأة (« شدم ») اى صرت (لاينعقد النكاح بينهما مالم يقل قبول « كردم ») لان قولها « شدم » ايجاب فالم يوجد القبول لاينعقد وقوله ابتداء توزن « من شدى » وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولوقال لها) اى لامرأة عند شاهدين (« خويشتن را زن من كردانيدى ») معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت) المرأة (« كردانيدم ») اى جعلت (فقال) الرجل (« پذيرفتم ») يعنى قبلت (ينعقد) النكاح بينهما لان قولها « كردانيدم » ايجاب وقوله « پذيرفتم » قبول (ولو قال لرجل « دختر خويشتن را پسر با من ارزانى داشتى ») معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال « داشتم ») يعنى جعلت (لاينعقد) مالم يقل قبول « كردم » لان هذا اللفظ لاينبئ عن التمليك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشزة) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لاتكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا (ولو قالت لااسكن مع امتك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا على حدة فليس لها ذلك) لانه لابدله ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (« مرا طلاق ده » فقال) الزوج (« داده كير او كرده كير او داده باد او كرده باد ») معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قدفعل لان قوله « كير » معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع (ولوقال) الزوج (« داده است ») فى جواب قولها « مرا طلاق ده » (او « كرده است » يقع) الطلاق (وان) وصلية (لم ينو) لانه لايحتمل غير الايقاع فلايحتاج الى النية (ولوقال « داده آنكار ») و« كرده آنكار » (لايقع) الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع

(ولوقال وى مرا نشايد تاقيامت) معناه هى لاتليق بى الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هى لاتليق بى جميع عمرى اومدة عمرى اوالى يوم القيامة (لايقع الابائنية) لانه من الكنايات (ولوقال لها حيلهٔ زنان كن) معناه افعلى حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لاتشتغل بامور العدة كماينبغى ﴿٧٣٧﴾ الابعد وقوع الثلاث (ولوقال حيلهٔ خويشتن كن) معناه انت هنا (فلا) يقع لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو قالت له كابين ترا بخشيدم) يعنى قالت له وهبت لك المهر (مرا ازجنك بازدار) اى فخلصنى من نزاعك (فان طلقها سقط المهر) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر (والا) يطلقها (فلا) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبده يامالكى او لامته انا عبدك لايعتق) لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف يامولاى (ولودعا الى فعل فقال برمن سوكندست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) فمتى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة (وان قال برمن سوكندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) حتى اذا فعل ذلك تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) لانه رجوع عنه فلايصدق قضاء (مجمع - ٩٣ - ى) وكذا (لوقال مرا سوكند خانه استكه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكنون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشترى للبايع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البايع بدهم) يعنى ارد (تكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد (العقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى)

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله « داده آنكار » افرضى انه وقع اواحسى فلايقع به شئ (ولوقال « وى مرا نشايد تاقيامت) يعنى هى لاتليق لى الى يوم القيامة (او «همه عمر») اى هى لاتليق فى جميع عمرى اومدة عمرى (لايقع) الطلاق (الابائنية) لانه من الكنايات (ولوقال لها «حيلهٔ زنان كن» فهواقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لاتشتغل بأمور الا بعد تيقن وقوع الثلاث (واوقال « حيلهٔ خويشتن كن» فلا) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم * وفى التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لاتطلق امرأته لان من المشركين من لايعذب وتمامه فى شرحه فليطالع (ولوقالت) امرأة (له) اى للزوج (« كابين ترا بخشيدم») معناه وهبت لك المهر («مرا ازجنك بازدار») معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولوقال لعبده يامالكى اولامته انا عبدك لايعتق) اى لايقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلايكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق (ولودعا الى فعل فقال) المدعوى (« برمن سوكندست ») يعنى على اليمين (« كه اين كار ») يعنى هذا الفعل (« نكنم ») اى لاافعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لاباليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهواليمين بالله تعالى (وان قال « برمن سوكندست بطلاق ») معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لايصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لوقال « مراسوكند خانه است اين كار نكنم ») معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فهواقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولوقال المشترى للبايع بعد البيع « بهارا بازده ») معناه رد الثمن (فقال البايع « بدهم ») اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشترى « بهارابازده » يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع « بدهم » يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين * وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بأنه في يده فانكر الشراء واقربكونه في يده لايحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولايصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمده في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود لايصح ان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز عال عدم صحة القضاء بقوله لانه لاولاية له في ذلك المكان * قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان اوالاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولافي غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ماشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذاقضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالي) اى ظهرلي (غير ذلك) القضاء (او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لايعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قدترجح بالقضاء فلاينقض باجتهاد مثله ولايملك الرجوع عنه ولاابطاله لانه تعلق به حق الغيربه وهو المدعي * ألاترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لايصح رجوعه ولايملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعدالذى قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف وفي المحيط وهذايدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لانص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولاينقض مامضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه

على وفق دعواه بخلاف المنقول ﴿قلت﴾ زاد في التنوير تبعا لغيره اويعلم القاضي به وكذاذكره الشارح الباقاني وكذايذكرونه في غير موضع ولعل المصنف تركه لمانبهناغير مرة ان المفتى به في زماننا انه لايعمل بعلم القاضي فتأمل وتمامه فيما علقته على التنوير (ولايصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته) بناء على ان المصر شرط فيه كالجمعة وقيل لاوبه يفتى ﴿قلت﴾ فلذااعتمده في التنوير على خلاف ما في الكنزوان تبعه المصنف فتبصر (و ذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود اوابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغيربه وهو المدعي فلا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الافي ثلاث مرات في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه اوظهرخطاؤه ﴿ قلت ﴾ والتقييد بالبينة لاخراج القضاء بعلمه كما لايخفى فتبصر

فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول * والفرق ان القاضى حال ماقضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لابد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقض فالقول للقاضى على القول المفتى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لايكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به (ومن له على آخر حق فخبأ) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سأله الآخر (عنه) اى عن الحق الذى عليه (فاقربه) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر (ويسمعونه) اى يسمعون اقراره (وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه و) لكن (لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما فى موضعه (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى * وفى التبيين لم يعين القريب هنا وفى الفتاوى لابى الليث ذكر انه لوباع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة

(ومن له على آخر حق فخبأ قوما ثم سأله عنه فاقربه وهم يرونه ويسمعونه وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا) لان النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة الا اذا تحققوا بأن ليس غيره (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) فيكون سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء فحينئذ لاتسمع دعواه ولوباع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح خلافا لماصوبه الزيلعى وان تبعه العينى والباقانى فتنبه

لاهل العصر فى الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشترى فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لاتسمع دعواه واختار القاضى فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لافى غيرها وفى المنح يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلايفتى الا بمااختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج لا (بل فى صحتها فالقول له) اى للزوج وفى التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث * ألا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث اوباعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما فى الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له فى صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك فى المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك * وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لايضره اليمين ان صادقا فيصار اليه كما فى التبيين وفى مجمع الفتاوى ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال

(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها وقال) الزوج (بل فى صحتها فالقول له) استحسانا كما فى الزيلعى وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره فى فتح القدير فى آخر باب المهر * قلت * فقابله القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده فى التنوير تبعا للاصحاب وغيره وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه فى الاقرار

لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (صار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لآخر وكلتك بكذا على اني (كلما عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعي (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقاني ليست في الكنز ﴿قلت﴾ ولعلها ليست في نسخته والا فهي في عامة نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع وليحفظ ذلك ﴿٧٤١﴾ فقد غلط فيه كثيرون (ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا) ويجعل سكوته قبولا لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست في الكنز هنا ﴿قلت﴾ بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه ان متى لعموم الاوقات (و)اما كلما فلعموم الافعال حتى (لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق من المجلس (شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (والا) اي وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المداينة اذا وقع على عين تتعين لا يبقى دينا كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب ﴿قلت﴾ لما في شرح الباقاني بخطه لان الصلح اذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعي (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او كثر بما يتغابن فيه) ويجعل صنعه كالشراء من المدعي

(وان لم يكن له بينة اوكانت غير عادلة لايجوز) لانه يكون حينئذ يكون متبرعا لامشتريا (ومن قال لابينة لى ثم برهن صح) ولو بعد حلف خصمه (وكذا لوقال) الشاهد (لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر بخلاف ماقال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم يسمع لتناقض (وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانامن طريق الجادة انلم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلوعينه فكره الان يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (نفذ) بيعه لانه غير مكره به بل باع باختياره (ولوخوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدرعلى الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرههـا على الخلع ففعلت يقع الطـلاق) لان طلاق المكره واقع (ولايجب المال) لعدم الرضى (ولو احالت انسانا بالمهرعلى الزوج) يأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لان للصبي فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى (وان لم يكن له) اى للمدعى (بينة او كانت) البينة (غير عادلة لايجوز) الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيأ من ماله لولا الصلح (ومن قال لابينة لى) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لاتقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لاتسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لاتقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وافق * وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لاتسمع دعواه بعده وفى التبيين لوقال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لاحجة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لااعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم تثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (والامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهى الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد * ألا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك مايملكه (ومن صادره السلطان) بأن اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جملة من المال (فباع ماله نفذ) بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ماطلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرهـا منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله (وان اكرهها) اى المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولايجب المال) اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على مابيناه فى الاكراه (ولو احالت) اى المرأة (انسانا بالمهرعلى الزوج) ليأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الحيلة ﴿قلت﴾ اعا اتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها الا ان يقال انه تمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لايشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها حائط جاره وطلب) جاره (تحويله لايجبر عليه) لانه تصرف فى خالص

ملكه (وان سقط الحائط منه لايضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ﴿قلت﴾ وقد قدم فى الاجارة انه لوسقى ارضه سقيا لاتحتمله فتعدى لجاره ضمن الا ان يفرق بما مر سيما وقد قيده بما لاتحتمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اى للزوجة كما فى الكنز والتنوير ويفيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لافادته الحكم فى المبهم فليعلم (بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع) فى البناء فلايرجع (وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيومر بالتفريغ ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلاضمان على النازع) لانه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع) لانه مكره عليه (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى الغد) قيد اتفاقى اذ لووجده ميتا من ساعته لم يحل لعدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون اووهبه (ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها) اى من البئر او البالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اى تحويل ذلك الى موضع آخر (لايجبر عليه) اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اى من ذلك اى من سبب النز (لايضمنه) اى لايضمن صاحب البئر لان هذا تسبيب فلايجب الضمان الا بالعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اى بمال الزوج (باذنها) اى باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التى صرفها الزوج على العمارة (دين له) اى للزوج (عليها) اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اى الدار (لها) اى للزوجة (بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة لها) اى للزوجة (وهو) اى الزوج فى العمارة (متبرع) فى الانفاق فلايكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة له) اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلايخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولايؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلاضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلايضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لايجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لايجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لايضمن) الدافع (لو دفع) المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ او ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامعنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به) اى بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء) فى اليوم الثانى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لايحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المفسوح) لماروى الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ماسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما في التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بحرمتها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف تحمل مكروهة وان لم يكن كذلك فلابد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المفسوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة اودما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز الاقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختونا و) الحال انه (لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلاحاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فمادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل النظر لايطيق الختان) للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يرو عنهما فيه شئ (وقيل سبع سنين) وقيل لايختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح للاثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عد الدم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوسي * فقال * كره الرسول من الذبيحة سبعة * وهي ﴿٧٤٤﴾ المرارة والمثانة والذكر * وكذا الحيا والانثيان ودمها * وكذاك غدتها وقد تم الاثر * (وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص بخلاف اب ووصي وملتقط لعجزهم (ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) بحيث (من رآه ظنه مختنا و) الحال انه (لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لايطيق الختان) لايختن لعذر الظاهر (ووقت الختان غير معلوم وقيل) قاله في الكنز واعتمده في التنوير (سبع سنين) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطاقته وختان المرأة ليس سنة في الاصح بل مكرمة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطي من ولد مختونا من الانبياء فقال * وفي الرسل مختون لعمرك خلقة * ثمان وتسع طيبون اكارم * وهم زكريا شيث (ختن) لادريس يوسف * وحنظلة عيسى وموسى وآدم * ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيي هود ياسين خاتم *

ولايجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة) عليهم الصلاة والسلام (الابطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان كما فى المنح عن الزيلعى ﴿قلت﴾ وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كما فى التنوير (ولا) يجوز (الاعطاء) اى الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كما فى التنوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال الله تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف وورثة الانبياء بلا خلاف (ولحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) فيقرأ فى كل يوم حزبا ونصفا تقريبا ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك

والهادى لاحسن المسالك

﴿كتاب الفرائض﴾

هى جمع فريضة من الفرض وهو لغة لمعان كالبيان والقطع والتقدير واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالانصار وخص بهذه التسمية لان سهامه مقطوع بها قال تعالى فريضة من الله ولذا قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وموضوعه التركات وحده «علم باصول» من فقه وحساب «يعرف به حق كل» من التركة واستمداده من هذه الاصول وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما كمفقود او تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وهذا يختص بالقضاء ولهذا شرط فى هذا العلم العلم بالانساب كما شرط المهارة

فى علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتى فى الكتاب واما اصوله فثلاثة الكتاب والسنة فى ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث ام الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان ارث الحى من الحى لا من الميت والا لامتنع وراثة الازواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامة بموت مولاها فات ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لنا كما بسط عند قول الوهبانية «قبيل الوفاة الارث بعض يقرره» وتخريجه لابن الهذيل يحرره ﴿قلت﴾ ولكن آخر مسئلة فى التتارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتنبه له ثم رأيت فى نسخة معتمدة مثل الاول فعليه يعول ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه اولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا والمتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث

ختن والافلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الابطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك وذلك لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز * ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى بأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا لمجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لا بالتوانى فى المعانى فقدر والختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه فى بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

فلذا قال(يبدأ) وجوبا (من تركة) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجانى فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير والسراجية ﴿قلت﴾ فما ذكره منلا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم يفيد ان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة فليحفظ ﴿فائدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال الخليل انشد ابو عمرو * يسائلنى تفسير ميت وميت * فدونك قد فسرت ان كنت تعقل * فمن كان ذا روح فذلك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل * وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة اولا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا افاده العلائى الامام ﴿قلت﴾ وقدمنا فى القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ (بتجهيزه) ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية ﴿٧٤٦﴾ على المعتمد عندنا وعند الشافعية ﴿قلت﴾ فما فى السراج والجوهرة والبحر لزخر والضياء المعنوى انه لو لها مال فكفنها فى مالها بالاجماع فيه مافيه والفتوى على ماينافيه كما لا يخفى على الفقيه (ودفنه) من عطف الخاص على العام كانه لمزيد لاهتمام بستر الميت لانه المقصود والمرام وقد تركه فى الكنز والتنوير فتنبه (بلا اسراف ولا تقتير) ككفن السنة اوقدر مايلبسه فى حياته وهذا اذا لم يوص بذلك فلو اوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به او اجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد واستحسن المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفى الضرورة بما تيسر وهل للغرماء لمنع من كفن لمثل قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلوقبل (بالموت) تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين مالم يقبضه الغرماء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف الورثة ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب ونحوه (ثم تقضى ديونه) اى التى لها مطالب من جهة العباد من جميع مابقى بعد التجهيز ان وفى به الا فان كان صاحب الدين واحدا فله الباقى ومابقى له ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استووا فبالحصص واما دين الله فلا يجب الا بوصية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء فلذا قال (ثم تنفذ وصاياه) التى اوصى بها للاجنبى مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هى جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى (يبدأ من تركة الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حياته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفنه) عتبار الحالة الحياة فان المرأ يقدم نفسه فى حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه فى حياته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة لعباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

سواء قيدت بعين او لا كالثلث والربع فانها مقدمة على الارث مطلقا ﴿قلت﴾ وهذا هو الصحيح خلافا لشيخ الاسلام واختاره في الاختيار وارتضاه الباقاني وغيره فتنبه (من ثلث ما بقى) من ماله (بعد) قضاء (الدين) لا من ثلث اصل المال والا لربما استغرق جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وذا لا يجوز ﴿قلت﴾ وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اى قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا ﴿قلت﴾ فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) بنوعيه والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها بقوله (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثنى عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) بترتيبهم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المعاني في مثل قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله في الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد ان العصوبة اقوى نسبا ولذا يستحق بها جميع المال حالة الانفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فليحفظ (ثم بالمعتق) ولو انثى ثم وهو العصبة السببية (ثم عصبته) اى الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما يأتي (ثم الرد) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن في قنية المنية وغيرها انه يرد عليهما في زماننا ﴿قلت﴾ وسنحققه (ثم ذوى الارحام ثم) بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقي بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره ﴿قلت﴾ وذلك كاقراره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ارثه كما في اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد واليها يذهب ﴿قلت﴾ فما في فرائض الامام العتابي وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظور فيه او رواية مرجوحة والحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فتنبه

بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين) اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتي مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اى كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او في السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصاب النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدمر في موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا

(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة واعلم ان كل ماجاز بأجازة الورثة تمكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وانه لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبي بنصف مالها كان للاجنبي نصف مالها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث ولبيت المال السدس وانه لو اوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه ارثا ونصفه وصية كما في الخانية ﴿قلت﴾ ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع التركة في (بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين وليس بعده غيره ليبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث) على ماهنا اربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند ابي حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية ﴿قلت﴾ وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فليحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقط بحرمة الابوة (كما مر) في الجنايات وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الملتين) اسلاما وكفرا وقال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولكن على الاول المعول واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره صريحا لعلمائنا فليراجع واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا بما لا يقر عليه (من) بعد اسلامه كنكاح محرمه هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لمجوسي قرابتان فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما والا فباقربهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (او) اختلافهما (حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كمستأمن وحربي ﴿قلت﴾ وقول صاحب السراجية في شرحه ان المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه لا لحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له ﴿قلت﴾ وزاد بعضهم اربعة اخرى وهي النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن نجيم في الاشباه ان النبي لا يرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبعكسه المرتد وبنفيهما

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له بأكثر من الثلث) اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا (والقتل كما مر) تفصيله في الجنايات (واختلاف الملتين) فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالحربي والذمي (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحربيين

بالرق اجماع فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لا ملة له على ما عرف فى محله وجهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمى وجهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل او اكثر مبسوطة فى المجتبى وغيره منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفى الحقيقة الموانع خمسة اربعة فى المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب (والمجمع على توريثهم) فرضا او تعصيبا او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان سفل وهذان من اسفل النسب والباقى من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا اى لابوين او لاب او لام (وابنه) اى لابوين او لاب وان نزل (والعم) العصبة لابوين او لاب (وابنه) لابوين او لاب وان بعد وسواء فى ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج و) العاشر (مولى النعمة) وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و) المجمع على توريثهن بالفرض او بالتعصيب بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (الام والجدة) لام او لاب وهاتان من اعلى النسب (والبنت وبنت الابن) وان نزل ابوها وهاتان من اسفل النسب ويخرج عنه بنت بنت الابن ونحوها فلا ترث لانها من ذوى الارحام كما يأتى (و) من حاشيته (الاخت) مطلقا لابوين او لاب او لام وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب (والزوجة ومولاة النعمة ولو بعتق المعتق وان بعدت وهاتان بالسبب (وهم) اى السبعة عشر نفرا المجمع على توريثهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة (وهم) اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان (ذوو فرض وعصبة) اى المورث (فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر فى كتاب الله تعالى فى ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك (والربع) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم (والثمن) وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركتم (والثلثان) وقد ذكر فى موضعين قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث (والسدس) وقد ذكر فى ثلاثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما

الا فى مسئلة الميت الملفوف فى الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان كذا ذكره العلائى وغيره من الحنفية والشافعية ﴿قلت﴾ ولكن المنقول عندنا ان البينة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما فى الفصل الثالث فى دعوى الخارج من دعوى التتارخانية والاصح عند الشافعية ان البينة للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشورى فى شرح الترتيب معزيا لابى طاهر فليحفظ صنفان صنف (ذوو فرض و) صنف (عصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى معين فى كتاب الله تعالى (والسهام) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (فى كتاب الله تعالى) احترز به عن غير المذكور فيه كثلث ما بقى للام وكالسبع الى العشر فى باب العول لانه ثابت باجماع الامة (ستة) فقط لا سابع لها فى الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى فى ثلاثة عشر موضعا النصف فى ثلاثة مواضع والربع فى موضعين والثمن فى واحد وكل من الثلثين والثلث فى موضعين والسدس فى ثلاثة مواضع وهى نوعان الاول (النصف والربع والثمن و) الثانى (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما

(فالنصف) فرض خمسة (للبنت) المنفردة (وبنت الابن عند عدمها) فاولاد الابن كاولاد الصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم ويحجبون مايحجبون (وللاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها) وقوله (اذا انفردن) اى عمن يعصبها راجع للاربعة (و) الخامس (للزوج) ايضا (عند عدم الولد وولد الابن) ولو انثى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفى الصحاح الولد يكون واحدا وجمعا (والربع) فرض اثنين (له) ﴿٧٥٠﴾ اى للزوج (عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعددت) اى الاربع (عند عدمهما) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) اى وان تعددت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن ﴿فان قلت﴾ مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد على الآحاد فيكون لكل امرأة ربع او ثمن ﴿قلت﴾ قد يترك ذلك لمانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو منتف بالاجماع او المستحقة للفرض احداهن لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد ويزاحمها البقية لعدم الاولوية (والثلثان) فرض اربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) اى فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولايجوز فيه غير النصف ولايستعمل الابالفاء اوبثم (ممن فرضهن النصف) كما مر (والثلث) فرض اثنين (للام عند عدم الولد) (و) للميت (و) عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاب اولام ولو مختلفين او محجوبين بالشخص (ولها) ايضا (ثلث مايبقى) من المسئلة (بعد فرض احد الزوجين) وذكر (فى) مسئلتين (زوج وابوين اوزوجة وابوين)

السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع فى التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا اعدمت البنت (و) النصف (للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها) اى عدم الاخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى (و) النصف (للزوج عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لايكون كذلك بل يكون لها الربع معه (والربع له) اى للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدمهما) اى الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) اى للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين * احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد * والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) ولها مع هؤلاء (السدس) ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) اى للام (ثلث مايبقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين اوزوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج

ويلقبان بالعمريتين والغراوتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا آخر غير الستة لذكره مع الثلث وان عده كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآن فانه ليس بشئ لانه في الحقيقة اما سدس او ربع فليحفظ (ولو كان مكان الاب فيهما جد) صحيح (فلها ثلث الجميع) عندهما وعامة الصحابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فعنده هو كالاب ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير ان الجد كالاب ﴿٧٥١﴾ الا في اربعة عشر مسئلة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها (وللاثنين فصاعدا من ولد الام) اى الاخ والاخت لام لاية الكلالة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في معنى الكلالة على اقوال ستة اصحها من لا ولد له ولا والد (يقسم) عليهم (لذكرهم واناثهم بالسوية) عند الاجتماع بالاجماع (والسدس) فرض سبعة (للواحد منهم ذكرا او انثى) او خنثى بالاجماع (وللام عند وجود الولد) كذلك (او ولد الابن) وان سفل كذلك (او الاثنين) فصاعدا (من الاخوة والاخوات) مطلقا لما تقرر ان اقل الجمع هنا اثنان ﴿فان قلت﴾ لم حجبها ولد الابن كابيه دون ولد الاخ كابيه ﴿قلت﴾ لاطلاق الولد عليه مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولقوته حجبا ﴿فرع﴾ لو ولد ولدان ملتصقان لهما رأسان واربعة ارجل واربعة ايد وفرجان فمن ابن القطان من الشافعية انهما كالاثنين في جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها قال شيخ شيخنا العلائي الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثى (او ولد الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع من ذكر (عند عدمه) لسقوطه به بالاجماع (و) الجد الصحيح (هو من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) او جدة ولا يكون الا واحدا (فان دخلت) في نسبته ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها اى الام لسقوطها بها كما يأتي في الحجب

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اى للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يبالى بتفصيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب (و) ثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكرهم واناثهم بالسوية) يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة (والسدس للواحد منهم) اى من اولاد الام (ذكرا او انثى) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للاب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن وولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اى عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اى الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) كأب الاب (فان دخلت) في نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلة (تعددت) كام الام مع الاب فيشتركن في السدس

(و) الجدة الصحيحة (هى من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبنت الابن وان تعددت) ولو من ابنين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين (وللاخت لاب كذلك) اى ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكملة للثلثين وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ فتلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا تسع من الاناث الام والجدتان وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من الذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقى الذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله ﴿فصل﴾ (والعصبة) الحقيقة هو العصبة (بنفسه) وهو (ذكر ليس فى نسبته الى الميت انثى) فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل فى نسبته انثى واجيب بان المراد ينتسب بالانثى فقط ﴿قلت﴾ وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام فى كفايته • وليس يخلو حده عن نقد • فينبغى تعريفه بالعد • ثم عدهم اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد) بنفسه (يحرز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء (الذكر)

اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابوبكر رضى الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال (وهى) اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) هى من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعدد مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى السدس من البنات فيأخذه بنات الابن واحدة اومتعددة ومابقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتى (وللاخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى

﴿فصل﴾

فى العصبات العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (والعصبة بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس فى نسبته الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد) اى انفراده عن غيره فى الوراثة (يحرز جميع المال) بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الابعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين • الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد

(ثم) بعده (اصله وهو الاب و) ابوه وهو (الجد الصحيح) كما مر (وان علا) عند عدم الاب واما تقديمه على اخوة فمذهب الخليفة الاقدم وعليه امامنا الاعظم كما يأتى فى الحجب (ثم) بعده (جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب) بعد الاشقاء (ثم بنوهم وان سفلوا) كابن ابن لاخ لابوين اولاب (ثم) بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا) كما تقدم (ثم جزء جد ابيه) وهم اعمام اب الميت (كذلك) اى لابوين ثم لاب ثم بنوهم لابوين ثم لاب وان سفلوا كما فى ولاية الانكاح وبعد ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن لابوين اولى من لاب كما يأتى ﴿قلت﴾ واذا اجتمعت فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار ابدانهم لاباعتبار اصولهم كابن اخ وعشرة بنى آخ آخر اوابن عم وعشرة بنى عم آخر فالمال بينهم على احد عشر سهما لكل سهم (و) للذكر العصبة بنفسه ذكر (العصبة بغيره) وهو (من) فرضه (من النساء) النصف عند الانفراد (والثلثان) عند التثنية والجمع وذكر الضمير باعتبار العصبة وهن الاربع بالنساء كما مر فانهن (يصرن عصبة باخوتهن) ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله اوفوقه كما يأتى (و) حينئذ (يقسم) المال بينهم (للذكر مثل حظ الانثيين) وافاد ان الشقيقة انما تصير عصبة مع اخيها الشقيق لامع الاخ لاب (مجمع - ٩٥ - نى) بل يفرض لها معه وعليه الاجماع (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة) بنفسه (لاتصير عصبة به) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة ضرورة ان لايساوى نصيبها نصيبه او يفوقه اما من لافرض له منهن فلا (كالعمة) وبنت العم (وبنت الاخ)

الذكر سهما مقدار فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ماقال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لايجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث لاخوة الكلالة وهو الذى لاولد له ولاوالد على مابيناه فعلم بذلك انهم لايرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (الاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل لارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لاتصير عصبة به) اى باخيها (كالعمة) تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لاتصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ)

لانهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه فى شرحه وفى لرحيية • وليس ابن الاخ بالمعصب • من مثله اوفوقه فى النسب • واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لماذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه و بنت عم ابيه و بنت عم جده وعمته وعمة ابيه وعمة جده وكذلك قولهم اربعة من الذكور لايعصبون اخواتهم ابن الاخ والعم وابن العم والمعتق لان الاب لايعصب اخته وهى العمة والجد لايعصب اخته وهى عمة الاب فتنبه (و) لماذكر العصبة بنفسه ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته فى حكم العصوبة بخلاف مع فانها للمقارنة لاللمشاركة فى الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرا كان اوانثى (مقدم) فى الميراث (على ذى الاب) فقط (حتى ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تحجب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرابتها لقوله

لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب) الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما فى الدرجة ذكرا كان ذوى القرابتين اوانثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار مايرجح به بنوا الاعيان على بنى العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية اوبنت ابن وسواء كانت واحدة اواكثر (تحجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه) لانه لااب له والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كانه لم يكن له اب • وكذا لوكان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب • ولومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثونه

عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه (قوم) رواه الترمذى وابن ماجه واعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنوا الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام وبنوا العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاخياف وهم بنوا الام (وعصبة ولد الزنا وولد) لمرأة (الملاعنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لااب لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لام، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليعم مالوكانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم واما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقى منهما يرث منه ميراث اب كامل

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتى ان يقول للبنت النصف وللاب ما بقى روى ان الحجاج سأل الشعبى رحمه الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقى للاب فقال له اصبت فى المعنى واخطأت فى العبارة هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقى للاب عصوبة فقال الشعبى اخطأت واصاب الامير ﴿قلت﴾ وهذا ثابت فى عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائى الامام (وآخر) جمع (العصبات) ال للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولو انثى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب المذكور) فى العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ﴿قلت﴾ وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره فى منح الغفار وقد انكره العينى واقره العلائى الامام ﴿قلت﴾ ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولو الاب معتقا لما تقرر ان الولد يتبع الام كما فى البدائع وعامة الكتب وقد حررته فى الولاء فليحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) دون ابيه عندهما (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) عصوبة قياسا على الارث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة فى الولاء اصلا (و) الثانى (لو كان مكان الاب جد) صحيح (فكله للابن) عصوبة (اتفاقا) ولا شىء للجد عندهم ﴿قلت﴾ وهذه من المسائل التى ليس الجد فيها كالاب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى) على الترتيب المتقدم وهذا عنده (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم فى ميراث الجد مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلا شىء لها فى ظاهر الرواية وافتى بعضهم بدفعه لها بل ولذوى ارحامه بل وللولد رضاعا كما يرد على الزوجين فى زماننا كما فى الاشباه والقنية عن الزيلعى عن النهاية واقره العلائى الامام ﴿قلت﴾ ولم أر فى زماننا من افتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر

قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما فى الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وآخر العصبات مولى العتاقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة (ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فمن ترك اب) الاولى بالالف لانه فى موضع النصب (مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمى فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد فى الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما فى الفتاوى (ولو ترك جد مولاه واخا) مولاه (فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين

(والعصبة) بنفسه كامر (انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) اى جنسها فان لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما) اوجدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج والسدس) واحد (للام) او للجدة (والثلث) اثنان (للاخوة لام) بالنص ويسقط الاشقا (و) حينئذ (لايشاركهم) اى الاخوة لام و(الاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر انه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقا هب ان ابانا كان حمارا اوحجرا ملقى فى اليم وقال ذاك على ماقضينا اى يومئذ وهذا على مانقضى اى اليوم فافاد ان الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كالشافعى (المشركة والحمارية) والحجرية واليمية لما روينا وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين اولاب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكدرية وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الاخت ﴿قلت﴾ وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما يأتى ﴿فصل﴾ فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان وبعضه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا اوقاتلا اوكافرا اومتباينا فى الدار فانه يسمى محروما لامحجوبا ثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكور وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فهم الابوان والولدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا اجماعا بل يحرمون بالقتل ونحوه كامر (ومن عداهم) عصبة اوذوفرض (يحجب الابعد بالاقرب) كالابن يحجب (لشريف) اولاد الابن (و) يحجب (ذوالقرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لايرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

(والعصبة انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض) كامر (فلو تركب زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام ومافضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابوبكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اولا مثل ماقال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال ياامير المؤمنين واثن سلم ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشركة والحمارية)

﴿ فصل ﴾

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان اوبعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف فى حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذوالقرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لايرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لايرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى ينسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل

(وتحجب الاخوة) مطلقا (بالابن وابنه وان سفل وبالاب) اجماعا (والجد) الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما يأتى (وتحجب اولاد العلات بالاخ لابوين ايضا وعندهما لاتحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد) اب الاب وان علا واما الاخوة لام فمحجوبون بالجد اجماعا وبالولد ولو انثى (بل) الاخوة ولو اناثا (يقاسمونه) عندهما على اصول زيد بن ثابت رضى الله عنه وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعى (و) حينئذ (هو كاخ) واحد فى المقاسمة (ان لم تنقصه المقاسمة) معهم (عن) مقدار (الثلث) وذلك (عند عدم ذى الفرض) وله حينئذ افضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع ﴿ قلت ﴾ وضابطه انه ان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له او مثلاه فسيان او اكثر فالثلث خيرله * وصور الاول فقط خمس جد واخ او اخت او اختان او ثلاث اخوات او اخ واخت * والثانى ثلاثة جد واخوان او اربع اخوات او اخ او اختان * والثالث لاينحصر

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث كما فى الاب والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان * فان قلت أليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة (وتحجب الاخوة) مطلقا حجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالاب) لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما تحجب اولاد الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندهما لاتحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض) قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب فى حجب اولاد الام وفى انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه لاولاية للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى انه لايقتل الجد بولد الولد وفى ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفى انه لايجوز دفع الزكاة اليه وفى انه يتصرف فى المال والنفس كالاب * ويشبه الاخ فى انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفى انه لايفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفى ان الصغير لايصير مسلما باسلام الجد وفى انه اذا اقر بنافلة وابنه حى لايثبت النسب بمجرد اقراره وفى انه لايجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما فى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله تعالى عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل مخارجه وللجد حينئذ خير امور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقى او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجد اضرارا له ثم يخرجون من البين خائبين ومثله كثيرة كجد واخ لابوين واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث والباقى للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولو بدل اختا لاب فللجد خمسان والباقى للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان فى المسئلة شقيقة واختان لاب مثلا فاز ماز اد على مقدار النصف للشقيقة والباقى يكون لاولاد الاب * واعلم ان زيدا لم يفرض الاخت مع الجد ابدا الا فى الاكدرية وهى زوج وجد وام واخت لابوين او لاب اصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية وللاخت اربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للاخت وجمع الفرضين (قلت) وهى من المتشابه التى يعايا بها فيقال ورثة اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقى والثالث ثلث مابقى والرابع الباقى * او يقال اخذ احدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الاجزاء وفى المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقاويل بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضى الله عنهما الا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال (والفتوى على قول الامام) الاعظم كما هو قول الخليفة الاعظم من غير تردد فى ذلك فافهم وكذا فى متن السراجية ان على قول الامام الفتوى وان قال مصنفها فى شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما (قلت) والذى استحسن بعض المتأخرين (سهم) من مشايخنا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا العلائى الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر فتدبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن) اى معهن فى درجتهن (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطفا على ان يكون (من) كانت معه (بحذائه ومن فوقه من ليست بذات

بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين * وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كأخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقى احكام المقاسمة مذكور فى كتب الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا (الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات

سهم) فانه لايعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (ويسقط من دونه)
واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين سواء كان اخالهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله
تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال
يسقطن بنات الابن ببنتى الصلب وان كان معهن غلام ولايقاسمنه وان كانت البنت
الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
وايهما اقل اعطين ثم الاصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت
ينزل منزلة البنت الصلبية والتى يليها فى القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن
مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر
بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا
من الفريق الاول لايوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات
الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم يكن
صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام
مع السفلى من الفريق الثانى عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق
الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين
الثلثين سقط الاخوات لاب) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن
(الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن كما فى بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن
بالام) سواء كانت ابويات اواميات (والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب
ايضا) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن
عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث
مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء
لان الادلاء بالانثى لايوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم
الجدة ويتأدى فى هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لايحجب الاولى لا يحجب
الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لايوجب الاستحقاق والقرابة
لاتثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء ألا يرى ان الجدة الفاسدة لاترث
مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الا ام الاب) وان علت
كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن)
اى من الجدات (من أى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
(تحجب) الجدة (البعدى من أى جهة كانت) البعدى فيثبت الحجب ههنا فى اقسام

سهم) وان لم تكن فى درجته (ويسقط) ابن الابن (من دونه) فى الدرجة لانه اقرب وتمامه فى المطولات وتسمى التشبيب (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن وقد قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب (والجدات) الصحيحات من جهة الام او الاب (كلهن يسقطن بالام) اجماعا (و) تسقط (الابويات خاصة) دون الاميات (بالاب ايضا) كما يسقطن بالام (وكذا) يسقطن (بالجد) اذا كن من قبله فلذا قال (الا ام الاب) وان علت فانها لاتسقط بالجد لانها ليست من قبله اذ هو زوجته فترث معه لعدم الاولاد وكلما ازداد درجة زيد جدة الى غير نهاية واما الاب فلا يرث معه الا جدة واحدة من قبل الام لان الصحيحة من قبلها واحدة فقط والابويات يحجبن به (و) الجدة (القربى منهن من أى جهة كانت تحجب البعدى من أى جهة كانت) وهذا ساقط من نسخة شيخنا العلائى الامام ولابد منه فتنبه

(وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها) ولو محجوبة بالاب (تحجب ام الام) وهو الصحيح كما لو كانت وارثة واعلم انه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الاولى ثنتان ام امه وام ابيه وللثانية اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بازائهن من الساقطات مبسوط فى المطولات (واذا اجتمع) فى درجة واحدة (جدتان) صحيحتان و(احداهما ذات قرابة واحدة (كام ام الاب) فقط (والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام) بان زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (فثلث ﴿٧٦٠﴾ السدس لذات القرابة) الواحدة وهى الجدة الاولى (وثلثاه للاخرى) اى لذات القرابتين بهذه الصورة

ميـــت

وهذه ذات جهة واحدة				وهذه ذات جهتين
	ام	اب	اب	
	ام	ابى	ام	
	ام		ام	

وهذا (عند محمد) باعتبار الجهات (وينصف) بينهما باعتبار الابدان (عند ابى يوسف) ومعه ابو حنيفة كما فى المجمع والتنوير وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة ﴿قلت﴾ فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له واصل هذا ان لا ترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف فى الاصول ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاق لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ (والمحروم) عن الارث (بالقتل) (اصلا) مباشرة كما مر (ونحوه) ككفر ورق (لا يحجب) عندنا اصلا بل يلتحق بالعدم فى باب الارث وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره كلا الحجبين اتفاقا (كما مر فى الجدة) انها تحجب بالاب مثلا وتحجب البعدى كام ام الام حرمانا (وكالاخوة والاخوات) مطلقا (يحجبهم الاب) حرمانا (و) مع ذلك (يحجبون الام من الثلث الى السدس) نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب (فانها تحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلثاه للاخرى) اى التى هى ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لا يحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب يحجب الحرمان يحجب) غيره (كما مر فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث

اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لايرث شيأ ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

﴿ فصل ﴾

فى العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد عالت) الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة (واربعة) منها (مخارج لاتعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقى كزوج اواخت اوبنت وعصبة فلايتصور فى مسئلة قط اجتماع * واما الثلاثة فلان الخارج منها اماثلث وثلثان كأختين لأم واختين لابوين اولاب * واماثلث ومابقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبنتين اواختين وعصبة ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين * واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع ومابقى كزوجة وعصبة او ربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف * واما الثمانية فلان الخارج منها اماثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام اوزوج وثلاث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب * ومثال

بلا كسر او بالرد او بالعول وهو اصطلاحا زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذا زادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقد عالت) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثمن وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنا عشر واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعدالستة مرتين كما لاحاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخارج) من السبعة الاصول (لاتعول) وهى (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) فهذه لاتعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهى (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وام و لتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

(والاثنى عشر) تعول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالى الافراد (وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم واخ آخر لام * ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عند الجمهور كما (فى) المسئلة (المنبرية وهى امرأة وبنتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها بوحنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته ﴿ فان قلت ﴾ لم عالت الستة شفعا ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها ﴿ قلت ﴾ لانها مخرج اصلى قوى فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان ثقليان فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وترلانه فى الاثنى عشر ربع وفى الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالوتر ولقرب مخرج الاثنى عشر للمخرج الاصلى القوى تقوى فعال ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى وثلاثين ايضا بناء على ما مر ان المحروم عنده يحجب نقصانا لاحرمانا ﴿ ٧٦٢ ﴾ كزوجة وام وشقيقتين واختين لام وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة وللام اربعة وللشقيقتين ستة عشر و للاختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثنى عشر وتعول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كما مر وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة و عاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل امارديه او عائلة كما انتفى العول من كل مسئلة اصلها اثنان اوثلاثة بل امارديه اوعادلة وكما انتفيا اى العدل والعول من كل مسئلة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسئلة صاها (وبه) ثمانية اواربعة وعشرون اوستة وثلاثون اوعائلة لسبعة عشر فالميت ذكر وفى الستة العائلة لثمانية اوتسعة اوعشرة فهو انثى وفى غير ذلك يحتمل ويحتمل والاصل الاصيل فى ذلك الاستقراء ﴿ مهمة ﴾ فى معرفة مقدار ماينقص العول من نصيب كل وارث طريقه ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فما كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سبعا وهو قدر مانقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بلا عول كان الحاصل قدر مانقص العول من نصيب كل من الورثة الذى يأخذه بعد العول فيكون فى هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كما مر لانه نقص فى سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لاتستغرق السهام) اى الفروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقى (فيرد الباقى على ذوى السهام) اجماعا افساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما فى المنح وغيرها ﴿ قلت ﴾ وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه وقد قدمته هنا وفى الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (والاثنى عشر) يعول (الى سبعة عشر وترا لاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر* مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتا ابن وام اوجدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهى امرأة وبنتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل المسئلة وذلك (بأن لاتستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين انهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان تكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين اواكثر) من جنسين (فمن عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فمن اثنين) اى تجعل المسئلة من اثنين (لوكان فى المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلاثة لو) كان فيها (سدس وثلث) كولدى الام مع الام او اخوين لام وجدة اوام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن اواخت لابوين اواخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام اواختين لام وكاخت لاب وام او ام (اوسدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (اوثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة • والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج اوالزوجة (اعطى فرضه) اى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (فان استقام) الباقى عليهم فبها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقى فما حصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه اولا (ف) الاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالغا ما بلغ ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كانوا جنسين اواكثر) اى ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فمن) مجموع (عدد سهامهم فمن اثنين) تجعل المسئلة (لوكان فى المسئلة سدسان) كجدة واخت لام (ومن ثلاثة لو سدس وثلث) كاخت اخرى لام. (ومن اربعة لو سدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لو ثلث ونصف) كام واخت لغيرام (اوسدسان ونصف) كهم واخت لام (اوثلثان وسدس) كبنتين او اختين لغيرام وام فكلها من خمسة (ف) الثالث (ان كان مع) القسم (الاول من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) منه (على رؤسهم) ووقع فى نسخة العلائى الامام على ذى سهم وفيه مافيه (فان استقام) عليهم فبها (كزوج) فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقى ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوافقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخمس بنات) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها فى
الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثانى) وهو هنا الجنسان فقط لا اكثر اذلا
رد مع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قلت﴾ فاراد بالثانى بعضه لا كله فليتنبه له
فانه قد خفى على كثير حتى
الباقانى حيث صرح بالاكثر
وهوسهوظاهر ولكن لايدركه
الامن هو فى هذاالفن ماهر
الحمدلله تعالى على نعمائه فقد
بلغت فى هذا العلم الغاية من
البداية الى النهاية (من لايرد
عليه قسم الباقى) من مخرج
فرض من لايردعليه (على
مسألةمن يردعليهفان استقام)
فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾
ويوجد فى بعض نسخ المتن
وان استقام بالواو وهكذا
بخط الشارح الباقانى وفيه
مافيه لان ذلك مشروط
باستقامة الباقى عليهم وذلك
(كزوجةواربع جداتوست
اخوات لام) عليه فمخرج من
لايرد عليه اربعة للزوجة
واحد بقى ثلاثة تستقيم على
سهم الجدات وسهم الاخوات
لكنه منكسر على آحاد كل
فريق كما يأتى (والا) يستقم
(ضرب جميع مسألتهم فى مخرج
فرض من لايردعليه) فمابلغ
منه تصح فروض الفريقين
(كاربع زوجات وتسع بنات
وست جدات) اذ الباقى سبعة لاتستقيم على الخمسة فاضربها فى الثمانية تبلغ اربعين فته تصح (ثم) (من)
اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لايرد عليه) بالفا مابلغ كذا بخط شيخ شيخنا العلائى الامام ﴿قلت﴾
وفيه كلام لايخفى على ذى الافهام لانه سهم واحد بداله لانه مخرج الفرض ولعله غيره تعبير الماتن بالسهام (فى مسألة

واحدا منها بقى ثلاثة فلاينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة
بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها
اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقى (ضرب كل رؤسهم) اى
رؤس من يرد عليهم (فيه) اى فى مخرج فرض من لايرد عليه (كزوج وخمس
بنات) اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة
التى هى اقل مخارج فرض من لايرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها بقى ثلاثة
فلايستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى
مخرج فرض من لايردعليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج
واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات
ثلاثة ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة (وان كان
مع الثانى) اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (من لايرد عليه قسم الباقى)
من مخرج فرض من لايرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام)
فبها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا
يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق
الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة
استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع
(والا) اى وان لم يستقم مابقى من مخرج فرض من لايرد عليه على مسئلة من يرد
عليه (ضرب جميع مسألتهم) اى مسئلة ان يردعليه (فى مخرج فرض من لايرد
عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لايرد عليه وهو الثمانية
فاذا دفعناه ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلايستقيم على الخمسة التى هى مسئلة
من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب
جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لايرد عليه وهو الثمانية
فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة
كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ماشار اليه
بقوله (ثم يضرب سهام من لايرد عليه) من اقل مخارج فرضه (فى مسألة

من يرد عليه) بالغا مابلغ وهو هنا خمسون يكن خمسة للزوجات الاربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفى كلام العلاء الامام هنا كلام لايخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فلابد ان تصحح) على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) فى حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربعمائة واربعين والتى قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ثلاثة اقسام اماعائلة اوعادلة اوعاذلة كما مر وانه لايتصور فى باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ماعليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وستة كما عرفت وثمانية كزوجة وبنت اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها اثنى عشر وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فان أصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لابد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

﴿فصل﴾ فى توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى فى حكمه للاجماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر فى القرآن ولحديث البخارى وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاف انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شئ كان حجة لايسع تركه (ذو الرحم) لغة القريب مطلقا وشرعا (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كما ترث العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة و(ذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بلاخلاف (فمن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المزاحم

من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجاة من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض اوالجميع (وتصحح) المسئلة (بالاصول الآتية)

﴿فصل﴾

فى ذوى الارحام (ذو الرحم) هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله اواجماع الامة (ويرث ذو الرحم (كما ترث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لايكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى • لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له • وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابولبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

(ويرجحون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصبات فلا يرث احد من الصنف الثانى وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار وسيجئ عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجحون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا عند اتحاد الجهة) يعنى اذا استووا درجة وقوة وجهة قدم ولد الوارث

لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت وكبنت ابن اخ لاب و بنت بنت اخ لاب فالمال كله للاولى فان لم يستووا درجة قدم الاقرب وان ادلى الابعد بوارث كبنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن وكخالة وبنت عم فالاولى اولى (و) اما (ان اختلفت الجهة) بأن كانوا من جهتين (فلقرابة الاب) كالعمة (الثلثان ولقرابة الام) كالخالة (الثلث) اعتبارا للمدلى به ولو اعتبر الابدان لقسم نصفان وليس كذلك عند العلماء الاعيان (ثم يعتبر الترجيح) المذكور اولا (فى كل فريق) عند الاجتماع (كما) يعتبر ذلك (لو انفرد) كما مر آنفا (و) اعلم انه (عند الاستواء فى القرب والقوة والجهة) ولم يكن فيهم ولد وارث او كانوا كلهم ولد وارث فالقسمة باعتبار الابدان فان ذكورا او اناثا فعلى السواء وان اختلطوا كان (للذكر مثل حظ الانثيين) كما فى العصبات وهذا معنى عند اتحاد الجهة (وتعتبر) فى القسمة (ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول) ذكورة او انوثة (للذكر) اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين بالاتفاق (وكذا) يعتبر الابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى يوسف) فى قوله الاخير (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول) اولا (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن تجعل الاصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول فى صفة الذكورة

ميراثه ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف كما فى التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره فى كل صنف منهم كما فى العصبات (ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استووا فى الدرجة فمن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه فى استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال (ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق كما لو انفرد) يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابوابى ام الاب وابوام ابى الام وابوابى ام الام (وعند الاستواء فى القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت صفة الاصول) فى الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر فى القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

والانوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابى يوسف المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال بين الاصلين فى البطن الثانى اثلاثا لان الاختلاف وقع هناك (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة و) يجعل (الاناث) طائفة (على حدة) بعد لقسمة بينهم للذكر كالانثين (فيقسم) ايضا (نصيب كل طائفة) منهما (على اول بطن اختلف) فيه الاصول (كذلك) بان يجعلا طائفتين كما مر و(ان كان) الاختلاف واقعا فى بطن بعد بطن الى ان ينتهى الاختلاف (والا) يكن الاختلاف واقعا بعد ذلك (دفع حصة كل اصل) ذكرا كان او انثى (الى فرعه) كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت ـه
بنت ابن بنت
ابنى بنت ابن
بنتى بنت

فعند ابى يوسف المال اسباعا كابدانهم وعند محمد يقسم اولا على اعلى الخلاف اسباعا باعتبار عدد الفروع فى الاول ثم جعلنا الذكور طائفة وهم اربعة والاناث طائفة اخرى وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم فاضربهما فى اصل المسئلة تكن اربعة عشر ومنه تصح (وبقول محمد يفتى) فى جميع ذوى الارحام وهو اشهر الروايتين عن الامام وعليه الفتوى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه ايسر على المفتى كما اخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جديه اوجد ابيه (و) حينئذ (يقدم) الصنف الاول اى (جزء الميت وهم اولاد البنات) ذكورا او اناثا (واولاد بنات الابن) كذلك (وان سفلن) على بقية الاصناف لقوتهم (ثم) الصنف الثانى اى (اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات) وان علون

للذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابى يوسف (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه (وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهم الاجداد الفاسدون) وان علوا كابى ام الميت وابى امه (والجدات الفاسدات

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) كلهن (واولاد الاخوة لام) ذكورا واناثا (وبنات الاخوة) كلهم (ثم) الصنف الرابع اى (جزء جده) او جدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام وبنات الاعمام) كلهم ﴿قلت﴾ وهذا الترتيب هو المفتى به كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرده فى السراجية بفصل على حدة واليه اشار المصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولاد هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن يدلى بهم وحكمهم كما فى الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومة ابوى الميت وابوى ابويه وخؤولتهم واولادهم واليه اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جد ابيه) اى الميت (او) جزء جد (امه وهم) عمات الاب او) عمات (الام و خالاتهما) اى الاب والام (واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام) مطلقا (وبنات اعمامهما) اى الاب والام (واولاد اعمام الام) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملال لاوسعت المقال ولكن من لم يستضئ بمصباح لم يستضئ باصباح ﴿فصل﴾ فى توريث الغرقى والهدمى وذى القرابتين والمجوس والحمل والمفقود والمرتد والاسير فقال مقدما للاولين (والغرقى) جمع غريق (والهدمى) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى (اذا) ماتوا جماعة جميعا و (لم يعلم ايهم مات اولا يقسم مال كل) منهم (على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) الورثة (الاموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عند اصحابنا وعليه وعامة الصحابة واما اذا علم موتهما او موتهم معا (هو) اولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف ﴿قلت﴾ فهذه اربعة احوال وبقى خامس وهو مالو علم ثم اشكل امره بعد ذلك ففى منح الغفار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ﴿قلت﴾ وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية ففى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لومات احدهما ولم يدر ايهما هو جعلا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى ﴿قلت﴾ وعللوه بتحقق التعارض

وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام (واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام • وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا • وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه مبين فى شروح الفرائض فليطالع

﴿فصل﴾

(والغرقى) جمع الغريق (والهدمى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرقى (اذا لم يعلم ايهم مات اولا) كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا به تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض) هذا

ولكن فى الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى ﴿قلت﴾ ومفاده ان مذهبهما بخلافه وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخ شيخنا العلائى الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباه مات آخرا تهاترتا عند ابى حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخر مات اولا وحلف لم يصدق امالو برهن احدهم ان اباه مات آخرا يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع او الغروب فى يوم واحد احدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) فى شخص واحد جهتا ﴿٧٦٩﴾ فرض وتعصيب بان كان (ابناعم) عصبة (احدهما اخ لام) بان نكح عمة امه فولدت ابنا (اعطى السدس فرضا ثم اقتسما الباقى عصوبة) نصفين وكذا لو كان الآخر زوجا عطى النصف فرضا وفى معاياة الوهبانية. وعن تركت ابن عم ثلاثة * فحاز ارثها الثلثين احرز الاصغر. ومما يلقى اغلوطة ثلاثة بنى عم احدهم زوج وآخر اخ لام وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب فى الجواب انه لا شئ هنا للعصبة وتصح من اصلها ستة ﴿قلت﴾ وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوسى لنكاحهم المحارم فلذا قال (ولا يرث المجوسى بالانكحة) المستحلة عندهم (الباطلة) عندنا لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فكذا (مجمع - ٩٧ - نى) بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لا فلا كما فى الجوهرة وغيرها واما بالقرابة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا فى شخصين ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امة فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجبة) دون المحجوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا

هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى فى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه • صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقى للابن فى الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس) له (فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (الباقى عصوبة) كامر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه اوغيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرابتان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا (فى شخصين ورثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان (بهما) اى بالقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى يرث بالحاجبة) يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجبت احديهما الاخرى

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة ايهما كان اكثر (هو) الاصح (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا لو الحمل يشاركهم او يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب فى شرحه على السراجية ولكن الاطلاق ظهر كما ذكره الاكمل فى شرحها ولو لم يعلم ان ما فى البطن حمل اولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اى اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث (وعند ابى يوسف نصيب ابنين فان خرج اكثره حيا) بما تعلم حياته ولو بتحرك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كما لو ولدته لاكثر من سنتين فلو لستة اشهر فصاعدا يرث ما لم يجاوز السنتين كذا فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك كما تقرر فى محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والا فلدون ستة اشهر او لتمامها تحقيقا مذ مات والا لا ﴿قلت﴾ ولم أر ما لو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التنوير وفى الوهبانية * وحاملة ان تأت بابن فلم ترث * وان ولدت منالها الثلث يقدر ﴿قلت﴾ وبقى المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيأ كما تقرر فى بابه وكذا المرتد يوقف ما اكتسبه فى حال ردته فى بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كغيره فى الميراث ما لم يفارق دينه فكمرتد وان لم تعلم (و) ردته ولا حياته ولا موته فكمفقود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائما بعينه فى يد وارثه كما فى المرتد المعروف اذا جاء تائبا ﴿فصل﴾ فى (المناسخة) هى لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لآخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) بعد الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصباء

يرث بالحاجبة وان لم يحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) و(هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا وحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند ابى يوسف نصيب ابنين) وفى السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كما فى المتن فعلى هذا لو قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثره) اى اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث

﴿ فصل ﴾

فى المناسخة (المناسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثانى من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثانى لم يكن فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى) ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية) وتنظر بين مافى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما يبقى وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقيم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان مافى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول) على قياس مافى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم

(فصحح المسئلة الاولى) على ورثة الميت الاول بالطريق الآتى فى حساب الفرائض الذى لا يدركه الامن هو فى هذا الفن رايض وفى درر بحره غائص فهو فيه بقلمه كالبحر الفائض الحمد لله على نعمه ونسأله ان يزيح عنا كل عارض معارض وغى غايض بوجه متناقض ليس جناحه للحق بخافض ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين بكل معضل غامض (ثم) صحح المسئلة (الثانية) الا اذا اتحدوا كان مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم (فان استقام) اى انقسم (نصيب الميت الثانى) من مسئلة الميت الاول (على مسئلة) فبها (والا) ينقسم فان كان بينهما موافقة بجزء ما (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج المسئلتين ويسمى ذلك فى اصطلاح الفرضيين الجامعة (والا) اى وان لم يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول

فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث في المسئلتين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني) لو موافقا (او في كله) لو مباينا (و) الضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده) لو موافقا (او في كله) لو مباينا (فالخرج) من الضرب في الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المسئلتين لان تركة الميت الثاني هي بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثاني (مكان) التصحيح (الاول و) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثاني) وتم العمل كما مر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) او سادس (وهلم جرا) اى ويستمر العمل على هذا الاستمرار كلمات ﴿ ٧٧٢ ﴾ واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة في علمى الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تتغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة الغريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندى وانا اوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندى واخذته بسندى وكمال جدى عن ابى وجدى وتقريبه للمبتدى ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب عدد الاموات في ثلاثة ابدا واطرح من الحاصل واحدا ابدا فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسئلة (الفرائض) ستة اموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هي عددها وليس جدول القيراط بداخل في ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخصر ان تكتفى برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجة وثلاثة بنين وبنتين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقى اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولا لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واضحتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة

(فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعنى اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (في وفق التصحيح الثانى) على تقدير الموافقة (او في كله) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثانى) من تصحيح مسئلته (في وفق ما في يده) على تقدير الموافقة (او في كله) على تقدير المباينة (فالخرج فهو) اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذى صح منهم المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثانى) في العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع اوخامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

﴿ حساب الفرائض ﴾

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند النحاة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف فى تعريفه على اقوال احسنها ماقاله ابن البناء انه ماتألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوى نصف مجموع حاشيتيه كالخمسة مثلا حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتمامه فى المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض)

السنة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الفروض) الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى (نوعان) على التنصيف ان بدأت بالاكثر اوعلى التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثانى الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سميه الاربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى مسئلة النصف فقط كافيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كافيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى) كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او اختلط (ببعضه) اى بعض النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط اوبالثلثين فقط اوبالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا اوبالثلث والسدس معا (فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الآخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط اوبالثلث فقط اوبالسدس

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه (والثانى الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) او تقول السدس وضعفه وضعف ضعفه اى على التضعيف والتنصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) المفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سميه الا النصف فمخرجه اثنان وليسا سميه ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثانى ماذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقتين واختين لام (اوببعضه فمن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين

(فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب اثنين فى ستة اوثلاثة فى اربعة (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل النوع الثانى اوببعضه (فمن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثمن بكل الثانى يتأتى فى الوصايا اوعلى رأى ابن مسعود فافهم ﴿قلت﴾ وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثانى كذلك فاضرب السبعة فى السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع ببعضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ماذكرنا لكن لاوجود شرعا لثلاثين منها اذلايتصور ربع وثمن الاان يفرض الميت خنثى مشكلا على مامر ويأتى فبقى سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالا انه لايجمع فى مسئلة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى ﴿قلت﴾ وفيه نظر لانه قديجتمع فى مسئلة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتعول لعشرة وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا بان يكون الميت خنثى مشكلا وادعيا الزوجية فانه يثبت لكل فرضه كما لايخفى ﴿قلت﴾ ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عندعدم تكرار الفرض وعن الثانى بأنه نادر والنادر لاحكم له على انا قدمنا ان الاصح عدم ارثهما لافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيبين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لويرث بكل حال فلوفى حال دون حال لم يدفع له شئ حتى يظهر امره اويبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذا بلغ لايبقى مشكلا غالبا واذا ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقدلايكون الخنثى مشكلا فى ارثه بان يكون هو الوارث وحده اومعه احد الزوجين اوكان له ولد ام وتمامه فى المطولات واعلم ان يحتاج فى تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلاكسر فلا حاجة الى الضرب كابوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولايكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من الفريضة (عددهم فاضرب عددهم) اوهو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير ام اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لاتستقيم فاضرب الاثنين فى الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح ولوكانت عائلة فاضرب فيها وعولها كما مر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كما نبه عليه بقوله

فقط اوبالثلثين والسدس معا اوبالثلثين والثلث اوبالثلث والسدس معا (فمن اثنى عشر) فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل الثانى هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه اوببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس اوبالثلث والسدس على رأيه اوبالثلثين والثلث على رأيه اوبالثلثين فقط اوبالسدس فقط اوبالثلث فقط (فمن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج الفروض المختلطة بالثمن (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب عددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولايستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك كامرأة وستة اخوت فالباقى ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما فى الاربعة تبلغ ثمانية فمنه تصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله فى المباينة ووفقها فى الموافقة ولكل منهم جزء السهم واما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فاما ان يتماثلا اويتداخلا اويتوافقا اويتباينا ذكر الاول بقوله (وان انكسر سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التام (و عماثلت اعداد رؤسهم) كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (فى اصل) تلك(المسئلة) وعولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فنكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى اصل المسئلة تكمل تسعة منها تصح (و) الثانى (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واثنى عشر (فاضرب اكثرها فى فى اصل) تلك(المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) فاضرب اكثرها وهو هنا اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) بجزء ما (فاضرب وفق احدهما فى جميع الثانى و) اضرب (المبلغ) الحاصل من الضرب بالغا مابلغ (فى وفق) العدد (الثالث ان وافق والا) يوافق (ففى جميعه و) اضرب (المبلغ) الثانى (فى) العدد (الرابع كذلك) اى فى وفقه ان وافق والا ففى كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثمانى عشر بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة ولاتستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضرب فى اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلاث والباقى وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اى اكثر الاعداد (فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة (كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولايستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولايستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقى وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضربان فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهما فى جميع الثانى و) اضرب (المبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا) اى وان لم يوافق (ففى جميعه و) اضرب (المبلغ فى الرابع كذلك) اى فى وفقه ان وافق والا ففى جميعه (ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة (كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولاتستقيم عليها ولاتوافق وللجدات السدس وهو اربعة ولاتستقيم عليها ولاتوافق

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدهما فى جميع الثانى ثم) اضرب (المبلغ فى) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) الثانى (فى) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) فجزء

السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل التصحيح وذلك خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مرارا انه (ان كانت المسئلة عائلة) كما علمته فى العول (فاضرب) جزء السهم وهو (ما ضربته فى الاصل) للمسئلة بلا عول (فيه مع العول) كأنه اصل المسئلة (فى جميع ذلك) من الاصول السبعة السابقة كزوج وخمس اخوات فاضرب رؤسهن فى اصل المسئلة وعولها وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين ﴿فان قلت﴾ ينبغى ان يكون الاصول ثمانية اربعة بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس ﴿قلت﴾ لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤس والسهام صارت الاصول سبعة ثم اعلم ان الموافقة لاتأتى فى كل صنف من الاصناف الاربعة التى يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع اوالثمن ثلاثة من اثنى عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه من الحالات الخمس

للبنات الثلاثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع (او ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ماتصح منه المسئلة (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لاتستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا النصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لاتستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقى وهو واحد لايستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا لثلاثين فى سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك) على ماقررناه فى المسائل المذكورة

(فصل)

﴿فصل﴾ في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا اولا الاول التماثل والثاني اما ان يفني الاقل الاكثر اولا الاول التداخل والثاني اما ان يفنيهما عدد ثالث اولا الاول التوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله (تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) في الكمية (كالثلاثة والثلاثة) والاربعة والاربعة وهكذا على التساوي (وتداخلهما يعرف بأن تطرح) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر منهما (مرتين او اكثر فيفنيه) بالطرح (اويقسم) العدد (الاكثر) منها (على) العدد (الاقل) منهما (فينقسم قسمة صحيحة) بلا كسر (كالخمسة) والاربعة (مع العشرين) حيث تفنى وتنقسم بذلك (وتوافقهما) يعرف (بان تنقص) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر) منهما (من الجانبين) مرارا (حتى يتوافقا في مقدار) عدد ثالث لا يمكن التنقيص منه (فان توافق في واحد) بأن بقي واحد (فهما متباينان) لما مر ان الواحد ليس بعدد (وان) كان توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان) بجزء العدد المفني (فان كان) متوافقا فيه (اثنين فهما متوافقان بالنصف وان) ثلاثة فبالثلث او اربعة فبالربع) و (هكذا) يكون التوافق (الى) تمام (العشرة) الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة للقريب فكأنه قال انبهك بان الحكم فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر ان مخرج كل كسر سميه الا النصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وماعداها تسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية منه لاغير كما ذكره بقوله (وان) توافقا (في احدعشر) مثلا اوسبعة عشر اوتسعة عشر (فبجزء من احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر جزأ مثلا

فصل

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه) اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (اويقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة) اي قسمة لاكسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ماهو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل اوامثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة اونقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله اوامثاله يساوي الاكثر اوان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلاتداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لايكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لايزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في جزء كالنصف ونظائره (بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان) كالخمسة مع السبعة والتسعة واحدعشر مع عشرة (وان) توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القي اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة فبالثلث) كما في التسعة والاثني عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية والاثني عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وتسمى هي مع مايتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا (في احدعشر) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (فبجزء من احد عشر) اي هما

(وهلم جرا) اى ويستمر الحكم على هذا استمرارا فى كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لاغير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذى صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اى لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فيما ضربته فى اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فاخرج) بالضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد اى فريق اردته فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا فى المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج سهم ونصف اضربه فى جزء السهم وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة و هكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اى من افراد ذلك الفريق ففى مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ما مر وقس الباقى وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وثمة طرق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو بمعنى او يعنى قسمة كل وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثمرة المقصودة (تقسمها) بالذات قسمة التركات وحينئذ (فالنظر بين التركة والتصحيح) فى ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فبها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر

متوافقان بجزء من احد عشر (وهلم جرا) اى ان توافقا فى ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العاد لهما ثلاثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من اصل المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة) اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا ان يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

(وان لم يكن بينهما موافقة) بل مباينة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (فى جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما مر وثمة طرق اخر ومتى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعنى كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما مر من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختيار صحة القسمة فى جميع ما مر ان تجمع الانصباء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والا فخطأ ولم يذكر ما لو كان فى التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفا بسطت الجميع انصافا بأن تضرب الجميع فى مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثا وربما كان مخرج الكسر اثنا عشر فابسط الجميع انصاف اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القراريط المقررة وهو ايسر على المفتى والمستفتى ثم القيراط فى عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة ﴿٧٧٩﴾ وعشرين وفى عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزأ وفى عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات او ستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مادق وطال نسبتها الى القراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا فى الزكاة ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا والدرهم الشرعى سبعون شعيرة فالمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خرادل والخردلة اثناعشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة والذرة هو الذى يرى فى شعاع الشمس ذكره ابو الليث فى تفسيره وثمة عبارات اخر لا تخلوا عن تناقص فتدبر ﴿قلت﴾ ولهم فى تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابدا وتعتبر النسب السابقة وتحله لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع فى الجدول على ما قدمناه لك فى المناسخة مقدما للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذى على يسارك ثم ثم وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته او فوقه صفرا ومهما انكسر فضعه تحته اوفوقه او انطلق فى الجواب بالقيراط الصحيح اولا ثم بالكسور مضافة الى الصحيح ثم قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جملته وينسب اليه بلفظ الجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسرا منه ابدا فاضرب ما لكل وارث فى مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسيطه يخرج ماله من القراريط والامتحان فى جميع ذلك بصحة الجمع

تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان فى وفق التركة فيبلغ خمسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنى عشر دينار او نصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل على جميع التصحيح فما خرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعنى فاضرب ما كان

(و) اما (فى القسمة) لما بقى من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) ارباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمحاصات واما اذا كانت تفى بجميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو نقصت واتحد رب الحق اخذ البقية كلها وما بقى فى ذمة الميت ان شاء عفا عنه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه واردت قسمته عليهم فحينئذ (اجعل مجموع الديون) فى الاعتبار (كالتصحيح) فى مسئلة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهام وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) فى معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما مر ثم شرع فى مسئلة التخارج اى اخراج بعض الورثة بشئ معين له من التركة كما ذكره بقوله (ومن صالح) عن نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شئ) معين (منها) اى ﴿٧٨٠﴾ من التركة سواء كان المأخوذ دينا او عينا كما يشير اليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح اولا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اى المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثا (او) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقى) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهام من بقى) من التصحيح (او) على قدر (ديونهم) اى ديون من بقى منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقدمنا صحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضى الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللعم الباقى وهو واحد فلو صالح الزوج على ما فى ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة ثم اقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر (مثالثة) على سهامى الام والعم كما هى اى اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وهى سهمان للام وسهم للعم ويجعل الزوج فى حقهما كأنه باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولوا الالباب كصاحب الاختيار وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين فجعلا الباقى للام سهما وللعم سهمين وهو خطأ بغير بين لمخالفته لاجماع العلماء الاعلام فاجتنبه فانه مزلقة للاقدام كما زل فيه قدم هذا الامام ومن قبله من علماء الانام وكذا لو صالحت الام عن نصيبها على شئ قسمت الباقى اربعا كأن الام باقية او صالح العم قسمت الباقى على خمسة وقس عليه تصب بتوفيق الله تعالى

لكل فريق من اصل المسئلة فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق فى كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق فى الموافقة والمباينة وتمامه فى السيد فليطالع (وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء (كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التى كانت لكل من الغريمين فى نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة فى العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهما واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين فى تسعة عشر تبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم (منها) اى من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقى على سهام من بقى) من الورثة (او) على (ديونهم) اى ديون من بقى من الغرماء

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كافي ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم

﴿قال الفقير﴾ يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة (هذا آخر) كتاب سماه (ملتقى الابحر ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) اى لم امنعك جهدا (فى عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة) وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كامر فى الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اى هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشئ منها) اى من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره فى محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمى الانسان لانه الناس ولذلك قيل * اول الناس اول الناسى (وليكن) امر غائب (ذلك) اى الالحاق بمحله الاصلى (بعد التأمل فى مظان تلك المسئلة) اى بعد التأمل فى مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل فى بعض الكتب المذكورة فى موضع وفى غيره فى موضع آخر فاكتفيت بذكرها) اى بذكر تلك المسئلة (فى أحد الموضعين) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم انى زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين) قال فى الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلاحاجة الى التكرار (ولم ازد شيأ من غيرهما) اى غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس فى الكتب الاربعة والله حسبى) اى كافى (ونعم الوكيل) الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل فى ان يهديني سواء السبيل * ويجعلنى من رحمته فى ظل ظليل * ويعصمنى عن مزلة الافهام ويثبتنى يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى هذا الشرح وتم بفضله تعالى ببلدة « ادرنه » صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة فى ولاية الروم ايلى المعمورة رجيا من الله عز وجل العفو مما وقع منى فيه من القصور والخبط والزلل * وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له العز والشرف * اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

﴿قلت﴾ بقي لو باع بعض الورثة نصيبه في التركة او وهبه من باقيهم على عدد رؤسهم بالسوية او بحسب سهامهم ففى الاول اقسم نصيب البايع من المسئلة بينهم كما تقسم على صنف سهامه فان انقسم فيها او باين اى وافق فاضربه او وفقه فى المسئلة والمضروب هو جزء السهم ولو كانت التركة نقدا واخذ بعض الورثة بميراثه قدرا معلوما منه او كانت نقدا وعرضا فأخذ بعضهم بميراثه العرض والباقون النقد واردت معرفة قيمة العرض ونحوه مثلا اوقيل لك اخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة وغير ذلك من المسائل الخفيات والملقبات والعويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا فى هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص فى حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه ان يحل لنا المشكلات ويسهل علينا العويصات وان يختم لنا ولاحبتنا بالصالحات وان يجمعنا بيننا وبين سيد السادات فى اعلى الدرجات وان لا يشمت بنا الاعداء واهل الجهالات انه ولى الحسنات وغافر الزلات ومجيب الدعوات

﴿قلت﴾ ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها فى خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبدالله بن

الرشيد فانه لما اراد ان يولى القضاء لاحد يسأله عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكثم فاستحضره الخليفة ليقلده قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميم الخلقة فاستحقره فاحس يحيى بن اكثم بذلك فقال يا امير المؤمنين سلني فان المقصود علمي لا جسمي وصوتي لا صورتي وكان من عادة الخلفاء ان يمتحنوا القضاة و العمال والامراء بالفرائض فقال ماتقول فى ابوين وبنتين لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين و خلفت من فى المسئلة اوزوجا ومن فى المسئلة فقال يا امير المؤمنين هل الميت الاول رجل او امرأة فاعجب المأمون فطنته وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهدة وولاه على البصرة فانه ان كان الميت الاول امرأة يكون الجد فاسدا فلا يرث قيل فاستحقره مشايخ البصرة واستصغروه فامتحنوه فقالوا كم سن القاضى فقال سن عتاب بن اسيد حين ولاه النبى صلى الله تعالى عليه و سلم مكة فسكتوا ومن الاتفاق الغريب انه بعون الله تم فقدير المورخة بلفظ (فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده وصلى الله وسلم على نبى لانبى بعده وعلى آله وحزبه وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

﴿ وقدتم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثا ثالث عشر من رجب المرجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغنى ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين ﴾ وهذا المنتخب من خط المؤلف ابراهيم الحلبى كما سيأتى من اسامى الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه فى بعض النسخ

﴿ ملتقى الابحر فى فروع الحنفية ﴾

للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبى المتوفى سنة ست وخمسين وتسعمائة جعله مشتملا على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة واضاف اليه بعض مايحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقاويلهم ماهو الارجح وأخر غيره واجتهد فى التنبيه على الاصح والاقوى وفى عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته فى الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق * قال وقدتم تبييضه بين الصلاتين فى يوم الثلاثا ثالث عشر رجب سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة (وشرحه تلميذه الحاج على الحلبى) توفى سنة سبع وستين وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة (وشرحه المولى محمد الثيروى المعروف بعشى) توفى سنة ست عشرة والف (ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسى) من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفى فى جمادى الآخرة سنة سبع وثمانين وتسعمائة (وشرحه الشيخ نور الدين على الباقانى القادرى) تلميذ البهنسى اوله الحمد لله الذى شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتقى الابحر اجل متون المذهب واجمعها واتمها فائدة وانفعها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخى فريد دهره شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسى المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت انا السبب فى ذلك بقراءتى المتن عليه وطلبى منه ذلك كما اشار اليه فى الديباجة بقوله وقد طلب منى شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ هذا المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفى بعد ماحج بسنة فشرعت فى هذا الشرح فى اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم فى

ثالث عشر ذي الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذا المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجرى الانهر على ملتقى الابحر (ومن شروحه شرح اسماعيل افندى السيواسى) في اربع مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والف (وشرح الشيخ الامام علاء الدين ابن ناصر الدين) الامام بجامع بنى امية الدمشقى الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماه سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله • الحمد لله الذى قضى بالحمام على جميع الانام الخ واتمه في شهر جمادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة (وشرحه شاه محمد بن احمد بن ابي السعود الصديقى الحنفى المناسترى) شرحا ممزوجا اوله • الحمد لله الذى زين بهدايته سماء الشريعة الى آخره وسماه منتهى الانهر في شرح ملتقى الابحر الفه سنة اثنتين وخمسين والف (وشرحه المولى العلامة قاضى القضاة بالعساكر الرومية عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخى زاده) المتوفى سنة ثمان وسبعين والف شرحا بسيطا وسماه بمجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر قال وقع الاتمام الاختتام في سنة سبع وسبعين والف (وشرحه العلامة محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين الحصكفى الدمشقى) المتوفى سنة ثمان وثمانين والف وسماه در المنتقى في شرح الملتقى (وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب) المتوفى سنة ثلاث وتسعين والف (والمولى القاضى بالقسطنطنية السيد بن محمد الحلبى) المتوفى سنة اربع ومائة والف شرحا مشهورا بالسيد الحلبى (وللشيخ خليل ابن رسولا بن عبد المؤمن السينوبى الاقجه چايى) شرح المبسوط في مجلدين سماه اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الواهب المنان الى آخره (وللشيخ عثمان الوحدتى الادرنوى) المتوفى في حدود سنة ثلاثين ومائة والف تقريبا شرح مبسوط غاية البسط (وللملتقى شرح مسمى بالمنتقى) شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله • الحمد لله رب العالمين الى آخره (وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المدنى) المتوفى سنة سبع وثمانين والف (وللمولى على بن شرف الدين الشيخ عبدالباقى بن الشيخ احمد الشهير بظريفى) شرح ممزوج وسماه نور التقى في شرح الملتقى اتمه في محرم سنه ثمان ومائة والف اوله • الحمد لله الذى فقه في الدين من اراد به خيرا الخ (وشرحه المولى محمد افندى الحفيد) المشهور بطورون شرحا مبسوطا ﴿من كشف الظنون﴾

وملتقى ترجمه‌سى موقوفاتى افندى بالدفعات طبع اولنمشدر مؤلفى ديباجه‌سنده سبب تأليفنى بيان ايلمش ديكر ترجمه‌لرى فائق بولنديغى جمله عندنده مسلمدر

قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما مرج البحرين ﴿ مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر ﴾ لعبدالرحمن افندى داماد المدعو بشيخى زاده وفى هامشه ﴿ درالمنتقى فى شرح الملتقى ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار فى المطبعة العامرة فى ايام دولة مولانا المعظم وسلطاننا المفخم السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان محمد رشاد خان ﴾ خامس. ادام الله دولته الى آخر الدوران ببقاء الشريعة المصطفوية والدين السمحة السهلة الحنيفة وقد اعتنى بتصحيحه وترتيبه راجى بشفاعة النبى المختار غفر الاوزار من الغفور والستار احمد بن عثمان بن احمد المنتسب الى قره حصار وقد تصادف ختامه فى اوائل

محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله

تعالى على اجل النعت واكمل الوصف صلى الله

تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل

والصحابة وجميع امة الاجابة

آمين يامعين

م م

م

فهرست الجلد الثانى من مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

صحيفه